le bulletin des conseillers du salarié de Haute-Normandie

Juin 2011
N° spécial

Édito

Sommaire

. L'Edito du Directeur	page 1
. 20 ans déjà !	pages 2 à 9
. Un dispositif départemental Eure	pages 10 et 11
. Un dispositif départemental Seine-Maritime	pages 12 à 14

20 ans, l'âge de raison dit-on !

Nous fêtons cette année le 20ème anniversaire de l'institution des conseillers du salarié. Aussi, ai-je souhaité que cet anniversaire, peu médiatisé il est vrai au niveau national, fasse l'objet d'une manifestation dédiée qui mette en lumière ce dispositif et rassemble, pour la première fois, tous les conseillers du salarié de la région de Haute-Normandie, les organisations syndicales de salariés et d'employeurs et les services du travail de la DIRECCTE.

J'aurai l'occasion, dans un prochain numéro du Bulletin des conseillers du salarié, de revenir en détail sur cette manifestation qui a pris la forme d'un colloque organisé le 21 juin sous l'égide du Préfet de région.

En 20 ans, le conseiller du salarié a pris toute sa place dans la défense des droits du salarié visé par une procédure de licenciement ou engagé dans une rupture conventionnelle. Le rôle de conseil qui lui est dévolu oblige chaque conseiller à appréhender une réglementation et des relations de travail toujours plus complexes. C'est la raison pour laquelle, je salue de nouveau toute l'implication bénévole de ces conseillers et celle des organisations syndicales qui les présentent.

Encore une fois, bon anniversaire à toutes et à tous.

Philippe Dingeon
DIRECCTE de Haute-Normandie

20 ans déjà !

Cette année marque le 20ème anniversaire de l'institution des conseillers du salarié. C'est en effet en **1991** que le législateur, par une loi du 18 janvier [n° 91-72], a aménagé et complété le dispositif législatif d'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise.
Par cette loi, la personne extérieure à l'entreprise chargée d'assister le salarié a pris l'appellation de «conseiller du salarié» et s'est vue dotée d'un statut particulier comportant un ensemble de droits et obligations.

Un peu d'histoire ...

1989 : naissance de l'assistant extérieur à l'entreprise ...

Un an et demi plus tôt, la loi n° 89-549 du 2 août 1989 [article 30] 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. Il s'agissait-là d'une faculté nouvelle pour le salarié menacé de licenciement, lequel ne pouvait jusqu'alors que recourir à l'assistance d'un membre du personnel qu'il choisissait librement. En effet, la loi n° 73-680 du 13 juillet 1973, qui a réformé les conditions de rupture du contrat de travail à durée indéterminée et instauré l'entretien préalable au licenciement, prévoyait que la personne à laquelle pouvait faire appel le salarié pour cette assistance devait obligatoirement appartenir à l'entreprise.

... et généralisation de l'entretien préalable

La loi du 2 août 1989 a également étendu le bénéfice de l'entretien préalable aux salariés compris dans un projet de licenciement 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. Auparavant, ces salariés étaient exclus du champ d'application de l'entretien préalable, y compris donc en l'absence de représentants du personnel dans l'entreprise.
On peut d'ailleurs se souvenir que, avant l'intervention de la loi n° 86-797 du 3 juillet 1986 *relative à la suppression de l'autorisation administrative de licenciement* et de la loi n° 86-1320 du 30 décembre 1986 *relative aux procédures de licenciement*, l'entretien préalable ne s'appliquait ni aux entreprises employant habituellement moins de 11 salariés ni aux salariés ayant moins d'un an d'ancienneté et n'était pas non plus applicable aux procédures de licenciement collectif justifié par un motif d'ordre économique.

Un dispositif innovant ...

En même temps qu'il instituait l'entretien préalable au licenciement dans le but *«qu'un vrai dialogue puisse s'instaurer et conduire à une solution du problème qui ne se traduise pas par le licenciement»* (Rapp. du député Jean Bonhomme, fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, juin 1973), le législateur de 1973 avait prévu la faculté pour le salarié de se faire assister au cours de cet entretien par un autre salarié appartenant à l'entreprise, afin qu'il ne soit pas seul à défendre sa cause devant l'employeur.
Soulignons au passage que l'entretien préalable, qui doit être consi-

déré comme la «pièce maîtresse» [*dixit* Danielle Corrignan-Carsin, Directrice honoraire du Centre de droit des affaires, du patrimoine et de la responsabilité, faculté de droit et de sciences politiques de Rennes] de la procédure légale de licenciement, a été conçu comme mesure de conciliation et ne doit pas apparaître comme une formalité anodine ou une simple mesure «d'humanisation» de la procédure, mais doit permettre effectivement une défense utile du salarié menacé de perdre son emploi.

l'entretien préalable (...) doit être considéré comme la «pièce maîtresse» de la procédure légale de licenciement

Cependant, la possibilité de recourir à l'assistance d'un membre du personnel s'est révélée sérieusement limitée dans les faits pour de nombreux salariés employés par des entreprises où n'existait aucune institution représentative du personnel.

En effet, l'absence de représentants du personnel dans l'entreprise revenait bien souvent à ce que le salarié ne puisse trouver d'assistance auprès de l'un de ses collègues de travail et se retrouve finalement seul en présence de l'employeur lors de l'entretien préalable.

«Cette apparente garantie d'un débat contradictoire et respectueux des intérêts du salarié est rapidement apparue comme illusoire et peu adaptée aux fréquentes situations d'entreprises où n'existait pas de représentation du personnel. En effet, le salarié de droit commun, donc démuni d'une protection particulière garante d'un minimum d'indépendance face à son employeur, s'est montré réticent à s'exposer à d'éventuelles représailles, conscient de surcroît qu'il pourrait être conduit, en cas de litige, à apporter son témoignage devant la juridiction prud'homale» (Ludovic Roche, Droit social, janvier 1994 ; Le conseiller du salarié : une institution complexe).

Cet état de choses contribuait donc à ôter tout intérêt réel à cette mesure dont la vocation était de garantir le libre exercice des droits de la défense du salarié lors de la phase de conciliation de la procédure légale de licenciement.

Force était de constater, comme l'indiquait en 1985 le ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, Michel Delebarre, en réponse à un parlementaire, que «*l'assistance était le plus souvent fournie par un représentant du personnel en raison de l'immunité assurée à celui-ci et, d'autre part, du fait que la rémunération du temps de l'entretien lui est accordée au titre du crédit d'heures*». Sur ce point, il faudra attendre 1991 pour que la Cour de cassation déclare que «*le droit, reconnu au salarié [...] de se faire assister lors de l'entretien préalable au licenciement par un autre salarié de l'entreprise implique que ce dernier ne doit, du fait de l'assistance qu'il prête, subir aucune perte de rémunération*» (Cass. soc. 12 février 1991, pourvoi n° 87-45259).

l'absence de représentants du personnel dans l'entreprise revenait bien souvent à ce que le salarié ne puisse trouver assistance auprès de l'un de ses collègues de travail et se retrouve finalement seul en présence de l'employeur lors de l'entretien préalable

Le droit ouvert au salarié en 1973, de se faire assister, s'il le désire, lors de l'entretien préalable par un autre salarié appartenant à son entreprise ne trouvait, par conséquent, aucune application concrète dans bon nombre de petites et moyennes entreprises où, faute de délégués du personnel, le salarié était bien souvent isolé et restait peu informé de ses droits. Cette situation, d'après le rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, Thierry Mandon, conduisait à ce que près de six millions de salariés étaient concrètement dans l'incapacité de bénéficier d'une assistance lors de l'entretien préalable : en 1990, *«25 % des salariés du secteur privé travaillent dans des entreprises de moins de 10 salariés, c'est-à-dire celles où il n'existe aucun mode légal de représentation du personnel [...] un tiers seulement des entreprises de 10 à 50 salariés élisent des délégués du personnel malgré l'obligation légale qui leur est faite»* (JO AN, 2ème séance du 16 mai 1990, page 1400, travaux préparatoires de la loi du 18 janvier 1991).

Il convient, sur ce point, de rappeler aussi que la suppression en 1987 de l'autorisation administrative de licenciement s'était traduite par la disparition de l'intervention de l'inspecteur du travail auprès duquel le salarié compris dans une mesure de licenciement pour motif économique pouvait trouver conseil et, si nécessaire, protection contre un licenciement abusif ou une procédure irrégulière. La substitution d'une procédure de concertation avec les représentants du personnel à une procédure de contrôle administratif a donc eu pour conséquence d'isoler davantage, pour la défense de leurs droits, les salariés des entreprises dépourvues de comité d'entreprise et de délégués

du personnel, au même moment où, en compensation, l'entretien préalable, réservé jusqu'alors aux licenciements individuels pour raison économique dans les entreprises de plus de 10 salariés, fut étendu aux licenciements économiques, individuels ou collectifs, dans les entreprises de moins de 11 salariés.

Afin de permettre l'exercice effectif de la faculté d'être assisté au cours de l'entretien préalable dans les entreprises où n'existent ni délégués du personnel, ni comité d'entreprise, ni délégué syndical, le législateur a entendu, en 1989, élargir la palette des assistants possibles en autorisant le salarié à faire appel, s'il le souhaite, à une personne extérieure à l'entreprise inscrite sur une liste, révisée tous les trois ans, établie par l'autorité préfectorale ; cette personne exerçant ses fonctions à titre gratuit mais étant indemnisée par l'État des frais de déplacement qu'elle engage à l'occasion de sa mission.
Cette innovation avait pour but non seulement d'éviter, dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, l'isolement du salarié face à l'employeur lors de l'entretien mais d'établir un rapport mieux équilibré entre les parties en confiant à une tierce personne qualifiée une mission d'assistance et de conseil. *«Il s'agissait de mettre fin au déséquilibre existant dans les entreprises dépourvues 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»* (JO AN, séance du 8 octobre 1990, ministre du travail, page 3450).

En accordant au salarié le droit de se faire assister par un tiers extérieur à l'entreprise, le législateur a donc voulu *«pallier les inconvénients qu'entraîne l'absence de représentants du personnel pour le salarié qui est convoqué à l'entretien préalable au licenciement»* (JO AN, 2ème séance du 16 mai 1990, ministre du travail, page 1402).
Il a eu également pour objectif de renforcer le caractère contradictoire de l'entretien préalable en permettant au salarié de se défendre au cours d'un débat où il se sera fait accompagner d'une personne particulièrement apte à lui fournir une assistance ainsi que des conseils de caractère juridique.
En outre, l'introduction d'une tierce personne à l'entreprise visait, au-delà du rôle d'information juridique et de protection des intérêts du salarié, à favoriser une conciliation lors de cette phase préalable au licenciement, afin de désengorger les conseils de prud'hommes asphyxiés.

en accordant au salarié le droit de se faire assister par un tiers extérieur à l'entreprise, le législateur a donc voulu *«pallier les inconvénients qu' entraîne l' absence de représentants du personnel pour le salarié qui est convoqué à l' entretien préalable au licenciement»*

... mais ambigu

La nature même de la fonction d'assistance confiée à cette personne extérieure à l'entreprise a été sujette à discussion compte tenu d'une certaine ambiguïté de l'amendement parlementaire.

On peut relever que lors des travaux préparatoires de la loi du 2 août 1989, le rapporteur de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale, Michel Coffineau, déclarait *«un conseiller viendrait dire le droit, aider à trouver les meilleures solutions. A mon avis, il pourrait être aussi un très bon conseiller pour le chef d'entreprise qui ne connaîtrait pas forcément dans le détail le droit du travail»* (JO AN, 2ème séance du 25 mai 1989, page 1275).
Pour sa part, le député socialiste Alain Vidalies, coauteur de l'amendement n° 80 devenu par la suite le paragraphe I de l'article 30 de la loi du 2 août 1989, indiquait qu'il s'agit *«d'une tierce personne, sans aucun pouvoir particulier, sinon d'éclairer le salarié et le chef d'entreprise sur les droits qui existent et sur les conséquences du non-respect éventuel de ces droits... »* (JO AN, 2ème séance du 25 mai 1989, page 1276).

Jean-Pierre Soisson, ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du Gouvernement de Michel Rocard, déclarait lors de l'examen du projet de loi *«j'ai souhaité qu'il s'agisse [...] d'hommes qui aient un pouvoir d'équilibre et qui puissent traiter le dossier en équité, car ils auront été nommés après consultation des organisations patronales et syndicales* (JO Sénat, séance du 13 juin 1989, page 1509).

Aussi, le Conseil constitutionnel, saisi par des sénateurs qui faisaient grief à la loi de 1989 de ne pas préciser les modalités d'intervention de celui qu'ils nommaient alors le *«négociateur extérieur à l'entreprise»*, est venu délimiter le rôle de ce dernier en soulignant que *«il ressort des débats parlementaires que la personne qui, à la demande d'un salarié peut être présente à ses côtés, lors de l'entretien préalable à une éventuelle mesure de*

licenciement, n'est investie d'aucun pouvoir particulier à l'encontre de l'employeur ; qu'elle n'a d'autre mission que d'assister le salarié et de l'informer sur l'étendue de ses droits» (décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989).

Quant aux qualités des personnes extérieures assistant le salarié, le député socialiste Jean Le Garrec soulignait pour sa part, lors de la discussion du projet de loi, que *«il existe dans notre pays, nous le savons, suffisamment de femmes et d'hommes qui ont une pratique de l'entreprise, une expérience syndicale, une expérience du droit du travail ou une expérience d'anciens conseillers prud'homaux [sic] ! Ils pourront être, en la matière, d'une utilité précieuse !»* (JO AN, 2ème séance du 25 mai 1989, page 1277).

Le ministre du travail indiquait quant à lui *«Qui peut être ce conseiller ? Par exemple, un fonctionnaire en retraite ou un cadre retiré des affaires qui accepte bénévolement d'apporter son assistance à tel ou tel salarié licencié et, soyons clairs, de jouer un rôle de médiateur afin d'éviter que le conflit s'envenime»* (JO Sénat, séance du 13 juin 1989, page 1509).

L'instruction ministérielle qui interviendra suite à la promulgation de la loi du 2 août 1989 fera écho à ces propos tenus devant le Sénat et précisera d'une part, que ces personnes *«exercent une mission d'intérêt général, suppléant à l'absence des représentants du personnel, dont le rôle consiste notamment à assister le salarié. Leur intervention aux côtés du salarié est susceptible d'éviter des litiges devant les conseils de prud'hommes et donc d'alléger le contentieux porté devant cette juridiction»* et, d'autre part, *«compte tenu de l'expérience, de la compétence et de la disponibilité requises par ces fonctions, elles pourront être remplies notamment par d'anciens magistrats, d'anciens fonctionnaires des services extérieurs du travail et en particulier des services d'inspection du travail ou d'anciens conseillers prud'hommes»*. Cette même instruction précise que la liste des assistants extérieurs doit néanmoins revêtir un *«caractère interprofessionnel»* et que sa composition doit refléter *«la diversité des organisations syndicales représentatives des salariés»* (Instr. DRT n° 89/13 du 1er décembre 1989).

La sélection des assistants devant figurer sur la liste départementale arrêtée par le préfet devait, selon le décret d'application de l'article 30 de la loi du 2 août 1989, se porter sur des personnes *«choisies en fonction de leur expérience des relations professionnelles et de leurs connaissances du droit social»* (Décr. n° 89-861 du 27 novembre 1989). Ce qui d'ailleurs demeure une exigence encore aujourd'hui.

Présenté à l'origine comme un médiateur expérimenté recruté parmi les fonctionnaires ou magistrats retraités, le profil de l'assistant extérieur s'est révélé, contre toute attente, totalement différent

En pratique, s'écartant de l'esprit de la loi, les listes dressées en 1990 comportaient dans la plupart des départements une large majorité de personnes en activité et ayant un engagement syndical, alors même qu'une telle hypothèse n'était même pas évoquée lors des travaux préparatoires ou dans les textes d'application.

les listes dressées en 1990 comportaient dans la plupart des départements une large majorité de personnes en activité et ayant un engagement syndical, alors même qu'une telle hypothèse n'était même pas évoquée lors des travaux parlementaires ou dans les textes d'application

Le ministre du travail, Jean-Pierre Soisson, en fera le constat en déclarant le 16 mai 1990 devant l'Assemblée nationale que *«à l'origine, il était permis de penser que la fonction de [conseiller] du salarié serait surtout l'apanage de personnes ayant acquis une expérience confirmée en matière de relations du travail et de droit social, mais dégagées de toute sujétion professionnelle. C'est du moins l'hypothèse personnelle que j'avais avancée lors de nos débats du printemps de 1989, en évoquant l'éventualité que la fonction soit remplie par d'anciens magistrats, d'anciens fonctionnaires des services extérieurs du travail ou d'anciens conseillers prud'hommes. Or, le premier bilan de l'application du dispositif montre que, si des personnes correspondant à ce «profil» figurent bien sur les listes, elles ne représentent qu'une minorité dans la plupart des départements concernés. En revanche, il apparaît que les listes comportent une forte proportion de salariés membres d'une organisation syndicale sans pour autant, le plus souvent, être responsables ou permanents syndicaux»* (JO AN, 2ème séance du 16 mai 1990, page 1403).

Le rapporteur de la commission des affaires sociales du Sénat comme celui de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale souligneront à nouveau cette situation un peu plus tard dans le cadre de l'examen

de la proposition de loi relative au conseiller du salarié, déposée le 6 décembre 1989 par Louis Mermaz et le groupe socialiste, *«il semble bien que les salariés y soient en nombre important ; la très grande majorité des personnes inscrites sur les listes sont membres d'une organisation syndicale et on trouve parmi elles, dans certains cas, un nombre important de responsables ou permanents syndicaux»* (Rapp. du député Thierry Mandon, 3 mai 1990) ; *«il apparaît clairement que les assistants sont en grande majorité des salariés appartenant à une organisation syndicale. Il est désormais bien établi que la proportion d'anciens magistrats, d'anciens fonctionnaires des services extérieurs du travail et d'anciens conseillers prud'hommes est très faible, dans la plupart des cas»* (Rapp. du sénateur Louis Souvet, 26 septembre 1990).

Le ministre du travail ajoutera quant à lui, lors de son audition le 19 septembre 1990 devant la commission des affaires sociales du Sénat, évoquant l'évolution du dispositif d'assistance, que «la part prépondérante des salariés syndiqués ne doit pas modifier la mission des conseillers du salarié [...] le recours à d'anciens magistrats, d'anciens fonctionnaires ou d'anciens conseillers prud'hommes restera possible».

1991 : de l'«assistant chevronné» au «conseiller du salarié»

Constatant que le dispositif ainsi instauré suscitait des difficultés de mise en œuvre, notamment au niveau de l'élaboration du projet de liste par l'Administration, et était inadapté à la qualité de la grande majorité des personnes susceptibles d'assurer la mission d'assistance, le législateur a donc voulu, en 1991, le compléter afin de conférer à ces personnes un véritable statut et de leur garantir, tant au regard de leur propre employeur que de celui du salarié qu'ils assistent, les moyens de remplir librement leur mission.

C'est ainsi que la loi du 18 janvier 1991 a apporté un changement terminologique pour qualifier la personne extérieure à l'entreprise qui assiste le salarié, mais aussi, constatation étant faite que la fonction d'assistance était fréquemment exercée par des salariés, syndiqués de surcroît, et non pas seulement par des personnes à la retraite, compétentes et disponibles, elle a doté ce bénévole d'un statut particulier au sein de l'entreprise qui l'emploie.

La loi de 1991 répond donc à la nécessité de mieux cadrer des textes qui n'étaient pas conçus pour des assistants exerçant par ailleurs une activité professionnelle et a élaboré un statut plus en conformité avec le profil réel de ceux qui acceptent d'endosser ce rôle.

la loi de 1991 répond donc à la nécessité de mieux cadrer des textes qui n'étaient pas conçus pour des assistants exerçant par ailleurs une activité professionnelle et a élaboré un statut plus en conformité avec le profil réel de ceux qui acceptent d'endosser ce rôle

L'assistant reçoit le titre de conseiller du salarié, mieux adapté à la mission qui lui est confiée, et bénéficie, lorsqu'il est lui-même salarié, d'un certain nombre de droits nouveaux :

- il dispose d'une autorisation d'absence pour l'exercice de sa mission dans la limite de 15 heures par mois, à condition toutefois d'occuper un emploi salarié dans un établissement employant au moins 11 salariés ;
- sa rémunération est maintenue pendant ce crédit mensuel d'heures d'absence ; l'employeur étant remboursé par l'État du salaire maintenu, charges sociales comprises ;
- le temps qu'il passe hors de l'entreprise pendant les heures de travail pour exercer sa mission est assimilé à du temps de travail effectif pour la détermination notamment de la durée du congé payé et de tous les droits liés à l'ancienneté dans l'entreprise ;
- il peut prétendre à une autorisation d'absence de deux semaines au maximum par période de trois ans, dans le cadre du congé de formation économique, sociale et syndicale auquel il a un accès prioritaire ;
- il bénéficie d'une protection contre le licenciement à l'instar des délégués syndicaux ; le licenciement est soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail et l'exercice de la mission ne peut être une cause de rupture du contrat de travail.

S'ajoutent à ces droits et ce pour tous les conseillers du salarié, qu'ils exercent ou non une activité professionnelle salariée :

- une couverture sociale pour tout accident susceptible d'intervenir dans le cadre de la mission ;
- des pénalités applicables à quiconque porte atteinte à l'exercice régulier des fonctions ;

En parallèle, le législateur a inscrit dans la loi l'obligation de secret professionnel auquel est tenu le conseiller du salarié, sous peine d'une radiation de la liste des conseillers ; cette obligation étant auparavant simplement contenue dans la circulaire d'application de la loi du 2 août 1989. De même, il

soumet désormais également le conseiller à une obligation de discrétion, sous la même peine.
Enfin, est instaurée une incompatibilité légale entre les fonctions de conseiller du salarié et celles de conseiller prud'homme en activité. Cette incompatibilité a pour objet d'éviter que le conseiller du salarié puisse être à la fois juge et partie dans un litige prud'homal.

La loi du 18 janvier 1991 adapte aussi la procédure légale de licenciement pour les salariés des entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel. Ainsi, pour tenir compte de la faculté d'assistance par un conseiller extérieur, le délai qui sépare la date de la convocation et l'entretien préalable lui-même ne peut dorénavant être inférieur à cinq jours ouvrables ; la loi était muette auparavant, la doctrine administrative retenait un délai «raisonnable» et la jurisprudence estimait qu'il fallait respecter un délai «suffisant».

De plus, la loi soumet le non respect des dispositions relatives à l'assistance du salarié par un conseiller extérieur aux sanctions civiles prévues en cas d'irrégularité de la procédure de licenciement jusqu'alors applicables uniquement aux entreprises qui emploient au moins 11 salariés pour seulement leurs salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté. Ainsi, le salarié licencié, quels que soient son ancienneté et l'effectif de l'entreprise, ouvre droit à une indemnité en réparation du vice de procédure qu'il a subi [*absence d'indication dans la lettre de convocation de la possibilité de recours à un conseiller du salarié ; absence d'indication dans cette même lettre du lieu de consultation de la liste des conseillers ; obstacle par l'employeur à la présence lors de l'entretien du conseiller choisi, etc.]* dont le montant ne peut toutefois être supérieur à un mois de salaire.

Par ailleurs, la loi du 18 janvier 1991 fait obligation de mentionner sur les listes départementales des conseillers du salarié le nom du conseiller, ce qui paraît évidemment nécessaire, mais aussi son adresse, sa profession et son éventuelle appartenance syndicale. De même, elle prévoit que la lettre de convocation à l'entretien préalable adressée ou remise au salarié doit mentionner l'adresse des services où la liste peut être consultée *[service d'inspection du travail compétent pour l'établissement ; mairie du lieu du domicile du salarié ou du lieu de travail si le salarié habite dans un autre département]*.

Enfin, pour compléter le régime indemnitaire lié au statut du conseiller du salarié, un décret du 13 novembre 1997 instituera, à compter du 1er janvier 1998, une indemnité forfaitaire annuelle au profit des conseillers qui ont effectué au moins 4 interventions dans l'année civile. Cette indemnité, d'un montant de 40 € depuis le 1er janvier 2002, a pour but de prendre en charge les menues dépenses occasionnées par l'exercice de cette fonction bénévole, autres que les frais de transport pour se rendre à l'entretien préalable et en revenir et les frais de repas, lesquels sont remboursés depuis la loi du 2 août 1989 par référence aux indemnités de déplacement applicables aux fonctionnaires de l'État.

De la conciliation à la négociation

Plus récemment, les partenaires sociaux signataires de l'accord national interprofessionnel [ANI] du 11 janvier 2008 sur la modernisation du marché du travail, qui ont proposé l'instauration d'une procédure légale de rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée, ont suggéré la possibilité pour le salarié de se faire assister, lors des discussions préalables à cette rupture, par tout salarié de l'entreprise ou, en l'absence de représentants du personnel, par un conseiller du salarié.

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 qui a très largement repris les dispositions de cet ANI en matière de rupture conventionnelle, a ainsi élargi le champ d'intervention des conseillers du salarié en retenant cette faculté, analogue à celle applicable à l'assistance du salarié pendant l'entretien préalable au licenciement. L'évolution de la mission confiée au conseiller du salarié par la loi entraîne ainsi ce dernier à jouer un nouveau rôle aux côtés des salariés qui s'engagent dans la voie d'une rupture amiable de leur contrat de travail. Le conseiller du salarié est ainsi appelé à adopter une posture de négociateur plus que de défenseur dans le cadre des pourparlers, toujours sans se substituer au salarié qu'il assiste et en se conformant à la volonté de ce dernier, qu'il doit bien sûr éclairer de ses connaissances et de son expérience. Le rôle que doit tenir le conseiller du salarié au cours du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle l'amène également à se positionner en tant que garant du libre consentement du salarié pour son départ volontaire de l'entreprise dans les conditions convenues. A ce titre, il est invité, si besoin est,

le rôle que doit tenir le conseiller du salarié au cours du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle l'amène également à se positionner en tant que garant du libre consentement du salarié pour son départ volontaire de l'enteprise dans les conditions convenues

comme tout autre assistant aux entretiens, à mentionner, sur le formulaire de demande d'homologation de la convention de rupture, toute information ou commentaire qu'il jugerait opportun de porter à la connaissance de l'autorité administrative (cf. circ. DGT n° 2008-11 du 22 juillet 2008).

En guise de conclusion

Dès 1992, Martine Aubry, ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, succédant à Jean-Pierre Soisson, déclarait que *«le nombre très important d'interventions révèle que le dispositif mis en place correspondait à un réel besoin et a atteint son objectif. La présence du conseiller sécurise le salarié, suscite et facilite les échanges lors de l'entretien préalable qui ne constitue plus une simple formalité et retrouve ainsi sa vocation initiale. Elle permet également un meilleur respect de la législation et des droits des salariés et conduit l'employeur à motiver de manière plus conséquente le licenciement»* (Réponse écrite JO Sénat du 2 juillet 1992, page 1528, à la question écrite n° 20380).

Si les organisations syndicales de salariés avaient tout d'abord accueilli avec réticence la création de l'assistant extérieur à l'entreprise, leur attitude s'est modifiée une fois la loi d'août 1989 adoptée ; elles ont trouvé un intérêt à ce que leurs adhérents figurent sur les listes départementales arrêtées par les préfets. Il peut ainsi être observé une forte implication syndicale dans le dispositif des conseillers du salarié, qui ne faiblit pas au fil des années, bien au contraire.

l'investissement des organisations syndicales et, au-delà, de leurs adhérents, dans l'institution des conseillers du salarié contribue incontestablement à sa pérennisation et à son efficacité

L'investissement des organisations syndicales et, au-delà, de leurs adhérents, dans l'institution des conseillers du salarié contribue incontestablement à sa pérennisation et à son efficacité. La mobilisation syndicale qui a permis en 20 ans de multiplier par plus de trois le nombre de conseillers du salarié permet de rendre effective la possibilité pour les salariés des entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel de recourir à l'assistance d'un conseiller extérieur.

Le dernier bilan national de l'activité des conseillers du salarié, qui porte sur l'année 2009, révèle que l'institution se fait forte de 10 700 conseillers et connaît, d'année en année, une progression des inscriptions.

le conseiller du salarié, dont le statut légal a été créé il y a 20 ans cette année, joue un rôle essentiel au service de la défense des droits du salarié menacé de licenciement

Malheureusement, concernant le nombre total d'interventions réalisées par ces conseillers, si le chiffre de 46 833 entretiens, dont 11 % consacrés à la préparation d'une rupture conventionnelle, est retenu au titre de l'activité des conseillers du salarié en 2009, ce volume d'interventions est bien en-deçà de la réalité car plus de 60 % des conseillers n'ont pas fourni aux services du ministère du travail un bilan annuel de leur propre activité (cf. bilan national d'activité pour l'année 2009, note DGT du 27 janvier 2011).

Le conseiller du salarié, dont le statut légal a été créé il y a 20 ans cette année, joue un rôle essentiel au service de la défense des droits du salarié menacé de licenciement. Il participe, à sa mesure, à l'effectivité du droit du travail dans l'entreprise, et particulièrement au respect des règles de droit qui encadrent le licenciement. Par son engagement bénévole aux côtés du salarié au moment où l'emploi de celui-ci est en jeu, le conseiller se met généreusement au service de ses concitoyens et, par conséquent, de la collectivité toute entière.

L'institution du conseiller du salarié a aujourd'hui largement fait la preuve de son utilité et est appelée, tant que subsistera une insuffisance de la représentation des salariés dans les petites et moyennes entreprises, à pallier les inconvénients qu'entraîne l'absence de représentants du personnel pour le salarié qui est convoqué à l'entretien préalable au licenciement ou qui s'engage dans la voie de la rupture conventionnelle de son contrat de travail. ■

Quelques dates concernant l'entretien préalable au licenciement et le dispositif d'assistance du salarié

1973
13 juillet : loi *«modifiant le Code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée»* et instituant l'entretien préalable au licenciement, auquel le salarié convoqué peut être assisté par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Cet entretien n'est prévu qu'en faveur des salariés ayant au moins un an d'ancienneté et employés dans une entreprise occupant habituellement plus de 10 salariés ; les salariés compris dans un licenciement collectif pour motif économique en sont exclus.

1975
3 janvier : loi *«relative aux licenciements pour cause économique»* instituant l'autorisation administrative préalable à tout licenciement individuel ou collectif fondé sur un motif économique, sauf en cas de règlement judiciaire ou de liquidation des biens.

1986
3 juillet : loi *«relative à la suppression de l'autorisation administrative de licenciement»* supprimant définitivement, à partir du 1er janvier 1987, l'autorisation administrative de licenciement pour motif économique et, à titre transitoire, imposant l'entretien préalable pour tout licenciement pour motif économique, individuel ou collectif, de salariés ayant au moins un an d'ancienneté et occupés dans une entreprise employant moins de 11 salariés.

30 décembre : loi *«relative aux procédures de licenciement»* permettant la remise en main propre contre décharge de la lettre de convocation à l'entretien préalable et soumettant à cet entretien tout licenciement, pour motif économique ou non, quels que soient l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise, à l'exclusion des licenciements pour motif économique de 10 salariés et plus dans une même période de 30 jours.

1989
2 août : loi *«modifiant le Code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion»* introduisant la faculté pour le salarié, lorsqu'ils n'existe pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, de se faire assister au cours de l'entretien préalable au licenciement par une personne extérieure à l'entreprise, choisie sur une liste dressée par le préfet, et étendant le bénéfice de cet entretien aux licenciements pour motif économique de 10 salariés et plus dans un même période de 30 jours lorsqu'il n'existe ni comité d'entreprise ni délégués du personnel dans l'entreprise (article 30).

27 novembre : décret d'application de l'article 30 de la loi du 2 août 1989.

1991
18 janvier : loi ***«relative au conseiller du salarié»***.

31 juillet : décret d'application de la loi du 18 janvier 1991.

1997
13 novembre : décret et arrêté relatifs à l'indemnisation forfaitaire annuelle des conseillers du salarié qui ont effectué au moins quatre interventions au cours de l'année civile.

2008
25 juin : loi *«portant modernisation du marché du travail»* instaurant la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée et élargissant le champ d'intervention du conseiller du salarié aux entretiens préparatoires à cette rupture d'un commun accord dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel.

Un dispositif départemental

Au cours de ces quinze dernières années, le département de l'Eure a connu cinq renouvellements de la liste des conseillers du salarié.

Le nombre de conseillers s'est stabilisé autour de trente à partir de l'année 1999 et a peu varié depuis cette date.

Les bilans d'activité demandés chaque année permettent d'avoir une connaissance de la typologie des interventions réalisées par les conseillers et sont, à ce titre, une source d'information extrêmement précieuse permettant notamment de constater la très importante progression du nombre d'interventions à partir du second semestre de l'année 2008 et jusqu'à aujourd'hui (214 interventions en 2007 et 363 interventions en 2009).

Les conseillers du département de l'Eure ont toujours eu un interlocuteur identifié au sein de l'administration du travail, chargé de répondre à leurs préoccupations et d'assurer le suivi administratif et financier de leurs dossiers.

Depuis 2010, cette interlocutrice privilégiée est Catherine CASANOVA. Depuis son arrivée, des échanges électroniques avec les conseillers du salarié ont été mis en œuvre afin de permettre des contacts réguliers et rapides entre les conseillers et l'administration.

Ces échanges prennent notamment la forme d'éléments d'information relatifs aux évolutions réglementaires ou relatifs à des décisions de justice.

Par ailleurs, les conseillers du salarié peuvent adresser toute demande de renseignement en droit du travail auprès de leur référente, Catherine CASANOVA, qui a en charge d'assurer le lien avec les agents de l'unité territoriale à même d'apporter une réponse en fonction de la thématique posée.

De même, pour les difficultés rencontrées par les conseillers lors de leurs interventions dans les entreprises, la référente est chargée de transmettre cette information à la direction de l'unité territoriale et le cas échéant aux agents de contrôle pour intervention.

Depuis 2007, une réunion annuelle des conseillers du salarié est organisée par l'unité territoriale afin d'évoquer notamment les éléments marquants de l'année écoulée et plus largement afin d'établir un dialogue entre l'administration et les conseillers.

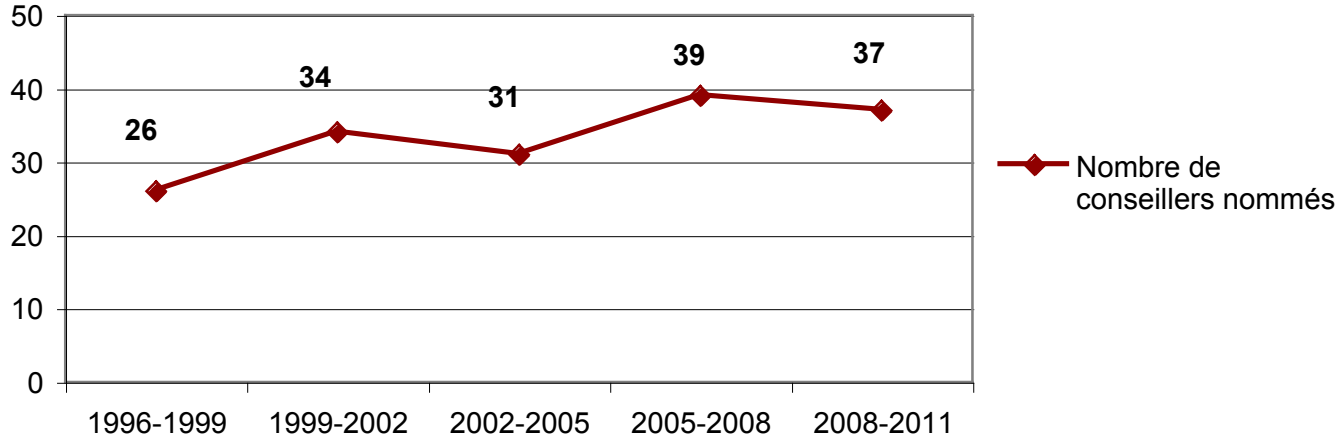
Du point de vue financier, l'unité territoriale de l'Eure a consacré à l'activité des conseillers du salarié, pour les années 2006 à 2010, un budget compris entre 5 537 et 8 803 euros. La majeure partie de ces sommes est consacrée au remboursement des frais de déplacement des conseillers du salarié ; les frais liés au maintien de salaire sont relativement inférieurs, très peu d'entreprises en font la demande.

A partir de 2011, l'ensemble des frais liés aux réunions organisées par l'unité territoriale est pris en charge.

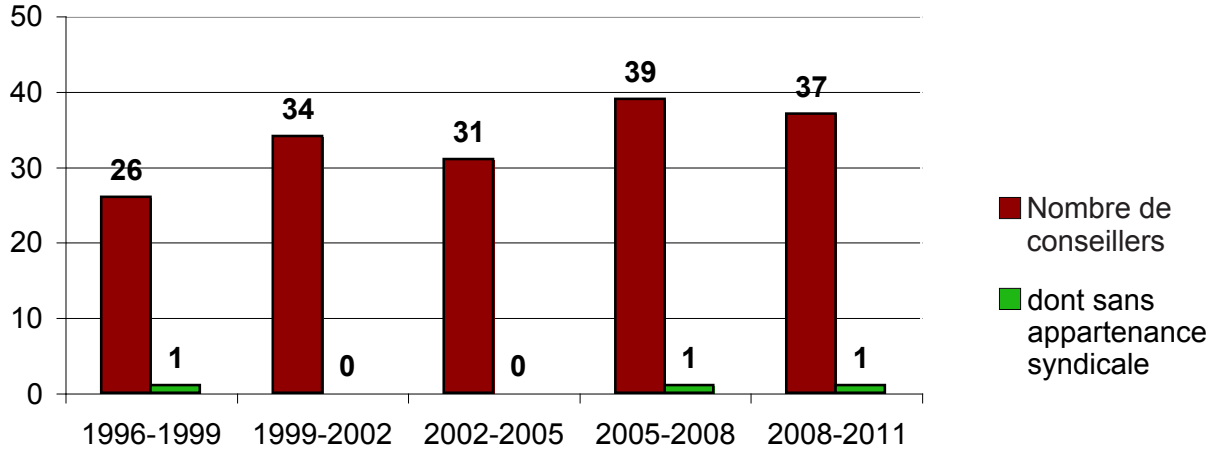
Dans le cadre du renouvellement de liste des conseillers du salarié le 31 octobre 2011, l'unité territoriale a pris attache de l'ensemble des unions départementales des syndicats représentatifs de salariés du département de l'Eure et de l'ensemble des conseillers désignés afin de travailler à l'élaboration d'une liste de conseillers permettant d'assurer la meilleure couverture possible aux salariés eurois. ■

EURE

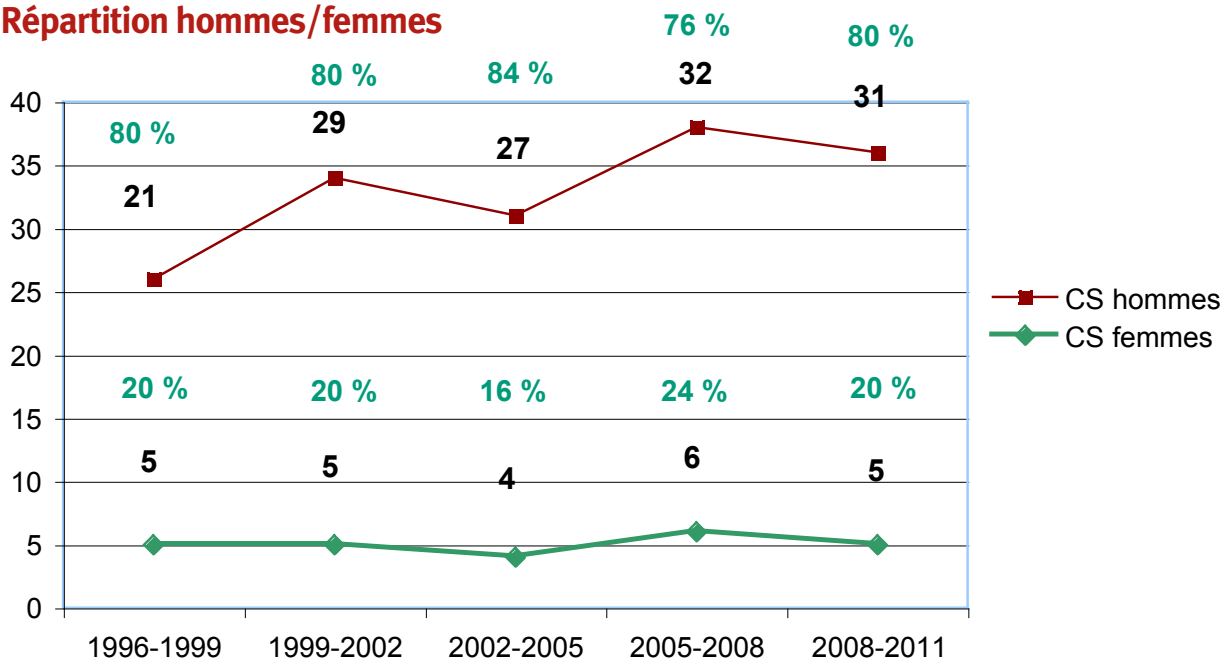
Evolution du nombre de conseillers du salarié



Appartenance syndicale



Répartition hommes/femmes



Dans le département de la Seine-Maritime, la première liste des personnes habilitées à venir assister et conseiller un salarié lors de l'entretien préalable à son licenciement a été fixée par arrêté préfectoral pris en date du **27 avril 1990**.

Cette liste était composée de **12** personnes, sans étiquette syndicale, dont 5 anciens conseillers prud'hommes, 2 avocats honoraires, 1 retraité de l'agence nationale pour l'emploi, 2 retraités du ministère du travail et de l'emploi, 2 personnes issues du secteur agricole.

Cette composition a fait de la Seine-Maritime un des départements qui se sont distingués en respectant l'esprit de la loi dans le choix des personnes désignées pour exercer cette mission d'assistance et de conseil.

En effet, les listes dressées en 1990 comportaient dans la plupart des départements une large majorité de salariés membres d'une organisation syndicale, alors même que les personnes pressenties pour accomplir cette mission d'intérêt général étaient davantage, à la lecture des travaux parlementaires préalables à la loi du 2 août 1989, des personnes à la retraite, compétentes et disponibles.

Cette particularité sera de courte durée puisque l'arrêté préfectoral pris en date du **7 février 1991** venu compléter la liste initiale a désigné **43** personnes pour l'essentiel proposées par des organisations syndicales, portant ainsi à **55** le nombre de ceux à qui la loi du 18 janvier 1991 a conféré **le statut de «conseiller du salarié».**
Deux autres arrêtés ont ensuite complété cette liste sur laquelle ont figuré au total **61** conseillers au titre de l'exercice de ce premier mandat.
La proportion de conseillers sans appartenance syndicale s'est ensuite réduite au fil des mandats pour ne représenter que 4 % de la dernière liste, soit 4 conseillers seulement sur un total de 93.

Il est important de noter que parmi les 55 personnes désignées par arrêtés préfectoraux des 27 avril 1990 et 7 février 1991 précités, 3 d'entres elles figurent toujours sur la liste des conseillers actuellement en fonction et sont ainsi en passe d'achever leur septième mandat.
Ce constat témoigne de l'attachement de ces bénévoles à cette fonction qu'ils assument donc depuis maintenant plus de 20 ans.

Le premier renouvellement de la liste, intervenu par arrêté préfectoral du 6 juillet 1993, a nommé **61** conseillers du salarié. Le nombre ne cessera d'augmenter pour atteindre **93** au début du mandat actuel qui s'achève le 18 juillet prochain.
A titre indicatif, ce nombre de 93 conseillers représente moins de 1 % des 10 694 inscrits sur l'ensemble des listes départementales en 2009.

S'agissant de la parité, le nombre de femmes composant la liste représentait 10 % lors du premier mandat. Cette proportion a par la suite sensiblement augmenté pour atteindre 13 % des conseillers nommés au titre du mandat 2002-2005.
Les femmes ont représenté seulement 9 % lors du renouvellement suivant de la liste puis 10 % des inscrits au titre du mandat actuel en cours d'achèvement.

Il est à noter que la toute première liste citée précédemment, composée de 12 conseillers, comptait 3 femmes, soit une proportion de 25 %.

S'agissant de l'activité des conseillers au cours des dix dernières années,

le nombre d'interventions déclaré est passé de 709 en 2001 à 1 187 en 2010.
Le nombre d'interventions par conseiller actif est, quant à lui, passé de 13 à 20.
Le nombre de conseillers en activité étant sensiblement le même durant cette même période, c'est donc bien l'activité de ces conseillers qui a considérablement augmenté.

Au niveau de l'Unité Territoriale de la Seine-Maritime, la gestion du dispositif des conseillers du salarié est assurée par trois agents.

Cette gestion consiste en :

- La révision triennale de la liste départementale des conseillers du salarié, son éventuel complément en cours de mandat et sa mise à jour ;

- Le remboursement des frais de déplacement engagés par les conseillers pour exercer leur mission ;

- Le remboursement aux employeurs des salaires qu'ils maintiennent à leurs salariés qui ont la qualité de conseiller ;

- L'élaboration du bilan annuel de l'activité des conseillers au plan départemental ;

- L'organisation de la réunion annuelle des conseillers du salarié du département ;

- L'appui juridique ou méthodologique au quotidien par téléphone ou par voie de messagerie électronique ;

- La participation au comité de rédaction du bulletin régional des conseillers du salarié ;

- Le suivi administratif des dossiers conseillers et de leurs employeurs ;

- Le maintien d'une veille relative au bon fonctionnement de l'institution, ce qui conduit à 3 ou 4 interventions annuelles auprès d'employeurs ou de conseillers qui méconnaissent les dispositions du Code du travail en la matière.

En ce qui concerne l'aspect financier, le budget annuel destiné aux remboursements cités ci-dessus varie de 28 000 à 30 000 euros.
2/3 de cette somme sont consacrés au remboursement des frais des conseillers et 1/3 au remboursement des salaires maintenus aux employeurs.

A titre indicatif, au niveau national, les crédits affectés aux interventions des conseillers du salarié sont passés de 876 813 euros en 2000 à 1 145 069 euros en 2009.

Le budget de la Seine-Maritime en 2009 représente 2,51 % du budget national consacré au fonctionnement de l'institution. ■

Comment les nommer ?

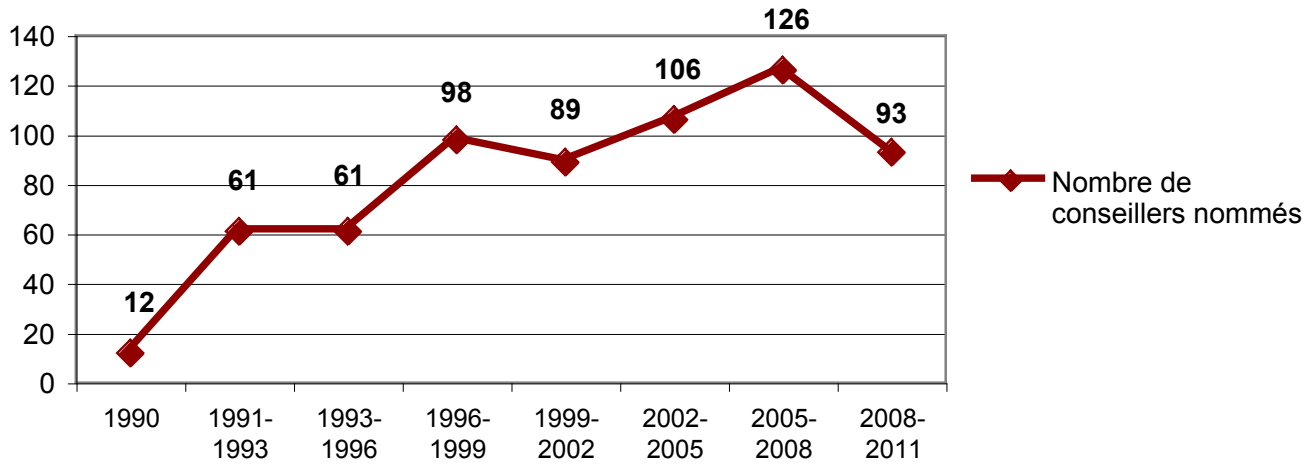
Si la dénomination est une opération symbolique chargée de sens dont l'enjeu est la dimension de respectabilité conférée à une personne extérieure à l'entreprise, mais aussi la capacité de reconversion de ce statut en dehors de celle-ci, alors on mesure l'importance du nom. C'est bien ainsi que l'ont compris plusieurs parlementaires de l'opposition qui ont fait de celui-ci un objet de controverse durant les débats. Comme le soulignait le rapporteur socialiste Thierry Mandon, *«la profondeur du désaccord entre les deux assemblées est, en outre, symbolisée par les divergences sur la dénomination même des bénéficiaires du statut créé par le texte, celle d'«assistant» retenu par le Sénat étant très restrictive»* (1). Il n'était en tout cas pas question de les nommer *«brigadier»*, comme l'évoquait (pour le critiquer) le sénateur Louis Souvet ; l'article de 1989 mentionnait *«une personne de son choix»*, mais Alain Vidalies, député socialiste, les nommait en cours de discussion, «conseiller social» (2), et Jean-Luc Mélenchon *«personne extérieure»* (3). Pour Guy Robert, sénateur, il s'agit d'*«experts extérieurs»* (4), Louis Souvet voyant en eux - finalement - des *«négociateurs»* (5), Jean-Pierre Soisson des *«hommes qui ont un pouvoir d'équilibre»*(6) et Marc Bœuf des *«médiateurs»* (7). Enfin, Jean-Pierre Philibert, sénateur UDF, soucieux de l'enjeu des dénominations professionnelles - et surtout de leur dimension économique - dénonçait la confusion que le terme de *«conseiller»* pouvait entraîner avec la profession de conseiller juridique, qu'il s'agissait de *«protéger»* (8). C'est pourtant cette dernière appellation de conseiller qui fut retenue.

Jean Ferrette
Extrait de l'article publié dans la revue «Travail et emploi» n° 122 avril-juin 2010
Revue trimestrielle publiée par le Ministère du travail, de l'emploi et de la santé (DARES)

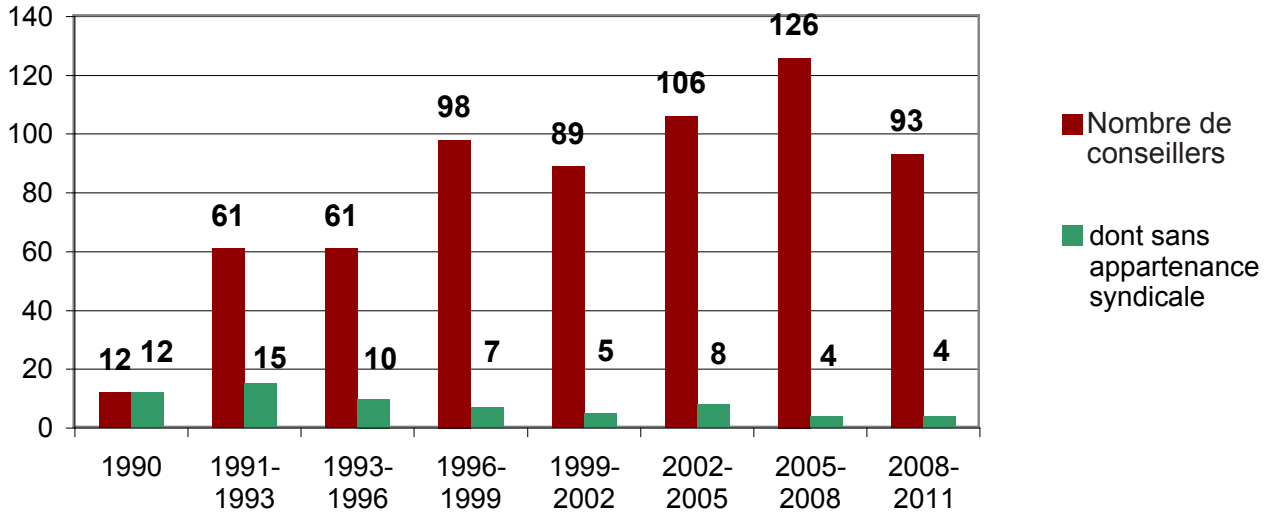
(1) Assemblée nationale, *Journal des débats*, séance du 28 novembre 1990, p. 6127 ;
(2) Assemblée nationale, *Journal des débats*, séance du 26 juin 1989, p. 2462 ;
(3) Sénat, *Journal des débats*, séance du 13 juin 1989, p.1475.
(4) Ibidem, p. 1476 ;
(5) Ibidem, p. 1508 ;
(6) Ibidem, p. 1509 ;
(7) Ibidem, p. 1509 ;
(8) Assemblée nationale, *Journal des débats*, séance du 28 novembre 1990, p. 6126.

Seine-Maritime

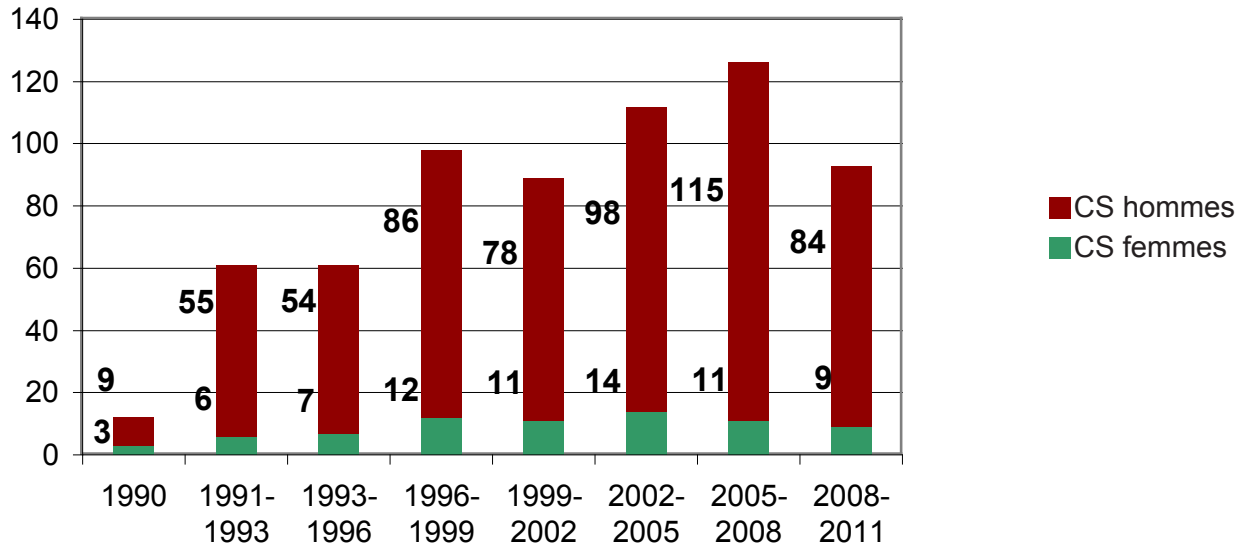
Evolution du nombre de conseillers du salarié



Appartenance syndicale



Répartition hommes/femmes



1991...

20 ans

... 2011

Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation
du travail et de l'emploi de Haute-Normandie
Directeur de publication : **Philippe Dingeon**
Rédaction : **Catherine Casanova**, **David Delasalle**, **Sylvie Geiger**, **Dominique Leroi-Duval**
14, avenue Aristide Briand 76108 Rouen cedex 1
Tel. 02.32.76.16.20 Fax 02.32.76.16.79

C P-G Communication DIRECCTE Haute-Normandie