



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. Rappe-

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 comptabilisation 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