

m é m e n t o d u c o n s e i l l e r d u s a l a r i é



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

Le conseiller du salarié

Qui sont les conseillers du salarié ?	page 07
Quel est le rôle du conseiller du salarié ?	page 09
Quelles sont les limites aux attributions du conseiller du salarié ?	page 12
Qui peut bénéficier de l'assistance du conseiller du salarié ?	page 15
Dans quelle circonstance peut intervenir le conseiller du salarié ?	page 18
Quelles sont les obligations du conseiller du salarié ?	page 20
Quels sont les devoirs du conseiller du salarié ?	page 24
Décompte du délai minimum séparant la convocation de l'entretien préalable au licenciement	page 27
L'intervention du conseiller du salarié est-elle gratuite et lui est-elle indemnisée ?	page 31
Quelle est la compétence territoriale du conseiller du salarié ?	page 34
Des sanctions sont-elles prévues en cas d'entrave aux fonctions du conseiller du salarié ?	page 36
Le conseiller du salarié est-il protégé contre des mesures discriminatoires ?	page 38
Le conseiller du salarié peut-il témoigner en justice ?	page 40
Le conseiller du salarié bénéficie-t-il d'une formation ?	page 42
Le conseiller du salarié a-t-il une couverture en cas d'accident ?	page 45

L'entretien préalable au licenciement

À quoi sert l'entretien préalable au licenciement ?	page 47
Qui peut participer à l'entretien préalable ?	page 53
Où et quand peut avoir lieu l'entretien préalable ?	page 56
Décompte du délai minimum séparant la convocation de l'entretien préalable au licenciement	page 59
La parole est-elle libre pendant l'entretien préalable	page 61
Quelques recommandations	page 62
Avis important	page 66

Fiches procédure de licenciement

Pour motif économique individuel dans une entreprise sans représentant du personnel	page 68
--	---------

Pour motif économique de 2 à 9 salariés dans une entreprise sans représentant du personnel	page 69
Pour motif économique d'au moins 10 salariés dans une entreprise de moins de 50 salariés sans représentant du personnel	page 70
Pour motif économique d'au moins 10 salariés dans une entreprise d'au moins 50 salariés sans représentant du personnel	page 71

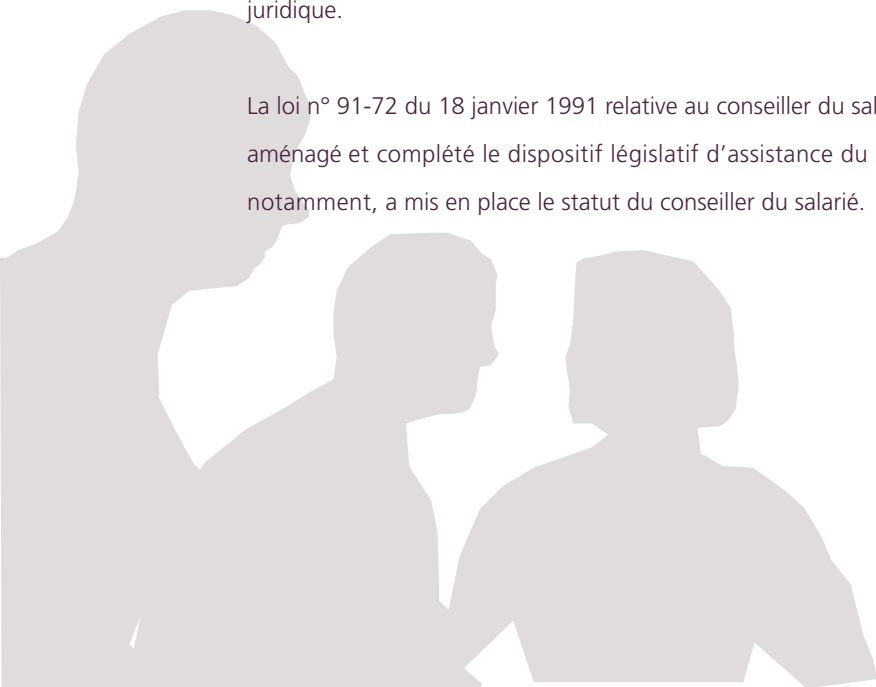
Annexes

Cadre juridique de l'entretien préalable au licenciement	page 72
Sanctions civiles et pénales	page 74
Statut du conseiller du salarié	page 75
Élaboration de la liste des conseillers du salarié	page 77
Indemnisation des conseillers du salarié	page 78
Circulaire n° 91-16 du 5 septembre 1991 relative à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement	page 80
Formulaire -demande de remboursement d'un salaire maintenu par un employeur-	page 108
Formulaire -demande de versement de vacances horaires présentée par le conseiller-	page 109
Plan de la circulaire du 5 septembre 1991	page 110
Note complémentaire n° 92-15 du 4 Août 1992 à la circulaire du 5 Septembre 1991	page 112
Note à l'attention des conseillers du salarié	page 116
Remboursement des frais de déplacement	page 118
Obligations en matière d'assurance	page 119
Frais de déplacement -Taux-	page 121
Remboursement aux employeurs des rémunérations maintenues aux conseillers du salarié	page 122
Attestation du salarié	page 125
Attestation de témoin -Ministère de la Justice-	page 126
Etat de frais	page 128
Bilan annuel d'activité des conseillers du salarié-	page 129
Tableau récapitulatif des sanctions civiles pécuniaires du licenciement irrégulier et/ou sans cause réelle et sérieuse	page 130
Index	page 131

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

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

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



Qui sont les conseillers du salarié ?

Les conseillers du salarié sont des personnes bénévoles, qui ont été désignées par le préfet du département pour assister et conseiller gratuitement les salariés, sur leur demande, au cours de l'entretien préalable au licenciement, en l'absence de représentants du personnel dans l'entreprise.

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

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

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

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

Ils peuvent se démettre à tout moment de leurs fonctions.

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

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



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

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

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



Quel est le rôle du conseiller du salarié ?

Le conseiller du salarié a une mission d'assistance et de conseil du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement (article D.122-2 du Code du travail).

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

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

L'action du conseiller du salarié a donc pour objectif exclusif :

- d'aider le salarié menacé de licenciement à organiser la défense de ses intérêts en vue de l'entretien préalable auquel il est convoqué :
- ▶ en l'informant sur le déroulement de la procédure légale ou conventionnelle de licenciement ;
- ▶ en le renseignant sur l'étendue de ses droits, tels qu'ils résultent de la législation et de la réglementation du travail, mais aussi de la convention collective applicable (sans préjudice des stipulations d'un éventuel accord d'entreprise ou d'établissement, des clauses du contrat de travail ou encore des usages en vigueur dans l'entreprise) ;
- ▶ en clarifiant la situation, en analysant sur le plan juridique les faits en cause et en préconisant, après ce diagnostic, le système de défense le plus approprié (le salarié assisté a en charge de rassembler et de produire, dans toute la mesure du possible, tous les éléments nécessaires à une pleine connaissance du dossier par le conseiller du salarié) ;



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

- ▶ en veillant au plein exercice des droits de la défense du salarié et au respect de la procédure légale ou conventionnelle de licenciement ;
- ▶ en fournissant 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 ;
- ▶ en s'efforçant d'apaiser le climat s'il est tendu ou conflictuel et de modérer les emportements possibles, de sorte à faciliter le dialogue entre l'employeur et le salarié et à permettre à ce dernier de s'exprimer librement et sans contrainte ;
- ▶ en soutenant le salarié dans l'exposé et l'argumentation de sa défense face aux griefs retenus contre lui, sans se substituer au salarié et sans nuire au principe du contradictoire attaché au débat ;
- ▶ en tentant, s'il y a lieu, de concilier les parties en vue d'infléchir la volonté initiale de l'employeur et de parvenir soit à une autre solution que le licenciement, soit à des conditions de rupture plus favorables au salarié ;
- ▶ en contribuant, le cas échéant, à la prise de conscience du salarié sur le caractère justifié ou proportionné du licenciement envisagé eu égard à sa cause ou sur la régularité de la procédure suivie ;
- ▶ en établissant, au besoin, un compte rendu de l'entretien, qui constituera un mode de preuve admis par les tribunaux s'il est cosigné par l'employeur et le salarié ;
- ▶ en attestant éventuellement, à la demande du salarié, du déroulement et de la teneur de l'entretien ; ce témoignage étant recevable devant la juridiction prud'homale qui appréciera librement la valeur et la portée ;
- ▶ en émettant, si nécessaire, un avis au salarié, à l'issue de l'entretien et après évaluation des chances de réussite, sur l'opportunité, en cas de licenciement fondé sur les motifs invoqués, de s'orienter vers une procédure contentieuse ;



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

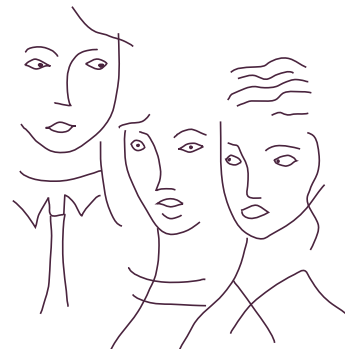
Il n'est, en revanche, ni un juge ni un agent de contrôle.

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

En résumé,

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

- qui favorise le débat en pondérant les comportements et facilitant les échanges ;
- qui influe positivement sur la recherche de solutions alternatives au licenciement par une démarche de médiation ;
- qui garantit le libre exercice des droits de la défense du salarié, notamment le droit à la parole et la liberté d'expression (relative immunité de parole) ;
- qui contribue au respect de la procédure légale ou conventionnelle de licenciement par un soutien d'ordre juridique aux parties ;
- qui limite le risque de détournement de l'objet de l'entretien préalable et, partant, de sa finalité ;
- qui tend à dissuader, s'il y a lieu, l'employeur ou son représentant d'exercer un abus de droit ou des contraintes, des pressions ou des violences, ou encore d'entreprendre une manœuvre dolosive à l'encontre du salarié. ■



Quelles sont les limites aux attributions du conseiller du salarié ?

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

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

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

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

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

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



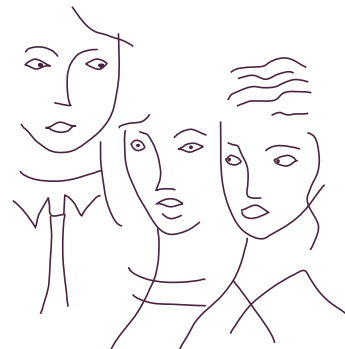
Il n'entre pas, de ce fait, dans les attributions du conseiller du salarié de prêter assistance et de prodiguer des conseils au-delà de l'entretien préalable, sauf pour fournir un éventuel témoignage en justice à la demande du salarié.

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

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

De ce fait :

- ▶ il ne peut se livrer à aucune investigation et à aucun contrôle au sein de l'entreprise ;
- ▶ il n'est pas habilité à exiger de l'employeur la communication ou la délivrance de quelque document que ce soit, notamment d'ordre administratif, comptable ou financier ;
- ▶ il n'est investi d'aucun pouvoir de vérification de la réalité des faits énoncés à l'appui de la mesure de licenciement envisagée, ceci relevant exclusivement du contrôle judiciaire ;
- ▶ il n'a pas compétence à ordonner l'annulation d'une procédure irrégulière en la forme, ce pouvoir étant confié au juge prud'homal, sous contrôle des juridictions supérieures ;
- ▶ il ne lui appartient pas de dénoncer auprès de l'Administration, et notamment des services d'inspection du travail, les situations irrégulières qu'il peut constater au sein d'une entreprise dans le cadre de l'exercice de ses fonctions de conseiller du salarié ;
- ▶ il ne peut se prévaloir, dans l'accomplissement de sa mission, d'une autre qualité que celle de conseiller du salarié ;



- ▶ il lui est interdit de faire usage, sans remplir les conditions exigées pour le porter, d'un titre tendant à créer, dans l'esprit du public, une confusion avec le titre de conseil juridique ou d'un titre équivalent relevant d'une profession juridique réglementée ;
- ▶ il ne peut invoquer une quelconque assermentation au titre de conseiller du salarié, de nature à laisser penser, à tort, que son témoignage serait doté d'une autorité privilégiée et ferait foi jusqu'à preuve du contraire devant les juridictions judiciaires. ■



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

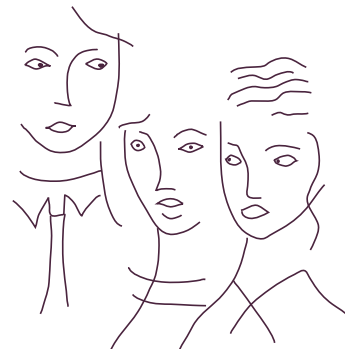
Tout salarié appartenant à une **entreprise dépourvue d'institutions représentatives du personnel** peut, s'il est convoqué par son employeur à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement, recourir, s'il le désire, aux services d'un conseiller du salarié pour l'assister et le conseiller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

Le salarié menacé de licenciement, pour pouvoir bénéficier de l'assistance d'un conseiller du salarié, doit impérativement être employé dans une entreprise qui ne possède ni délégués du personnel, ni comité d'entreprise, ni délégués syndicaux, ni comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

L'absence de ces institutions représentatives du personnel s'apprécie au niveau de l'entreprise, mais aussi au niveau de l'unité économique et sociale (Cass. soc. du 21 septembre 2003) et non pas au seul niveau de l'établissement où travaille le salarié concerné ou à celui auquel il est rattaché.

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

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



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

L'article L.122-14 du Code du travail ne prévoit l'intervention du conseiller du salarié qu'en faveur du personnel salarié des entreprises (au sens large du terme).

De ce fait, l'assistance du conseiller du salarié n'est pas possible à l'égard des salariés dont l'employeur est un particulier.

Les employés de maison, c'est-à-dire les salariés employés au domicile d'une personne physique notamment pour des activités à caractère domestique et/ou familial ou de jardinage, ne peuvent donc bénéficier du dispositif des conseillers du salarié, dès lors que leur employeur est un particulier.

Les salariés occupés à ces travaux dans le cadre d'une mise à disposition par une association ou une entreprise agréée de services aux personnes, peuvent, quant à eux, faire appel au conseiller du salarié si la structure qui les emploie est dépourvue d'institutions représentatives du personnel.

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

- ▶ motif personnel non disciplinaire (maladie, inaptitude physique ou psychique, mésentente, insuffisance professionnelle, modification substantielle du contrat de travail...);
- ▶ motif disciplinaire (agissement fautif);
- ▶ motif économique (licenciement collectif ou individuel).

- l'entretien préalable à un licenciement à caractère économique est obligatoire, y compris lorsque le nombre de licenciements envisagés est au moins égal à dix dans

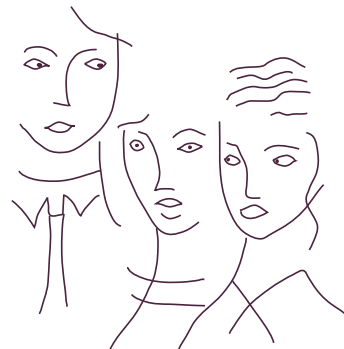


une même période de trente jours, dès lors que l'entreprise n'est pas dotée de délégués du personnel ou de comité d'entreprise.

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

Dans les entreprises faisant l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, et qui sont dépourvues de délégués du personnel et de comité d'entreprise, un représentant des salariés doit être désigné par le personnel pour exercer les fonctions dévolues à ces institutions. Pour autant, la désignation d'un représentant des salariés (bénéficiant d'un statut protecteur) n'exclut pas la possibilité pour les salariés menacés de licenciement de faire appel au conseiller du salarié (Cass. soc. 27 juin 2002 et 04 février 2003).

Le conseiller du salarié a compétence à assister un salarié, **quelle que soit l'ancienneté de celui-ci, quel que soit le statut juridique de l'employeur** (société, entreprise individuelle, association...), **quel que soit le secteur d'activité** (artisanat, commerce, industrie, agriculture, professions libérales...) **et quel que soit l'effectif de l'entreprise**, dans la mesure où le salarié est employé dans les conditions du droit privé. ■



Dans quelle circonstance peut intervenir le conseiller du salarié ?

Le conseiller du salarié intervient seulement dans le cadre de **l'entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement**, prévu par l'article L.122-14 du Code du travail, c'est-à-dire lors de la phase de conciliation d'une procédure de licenciement.

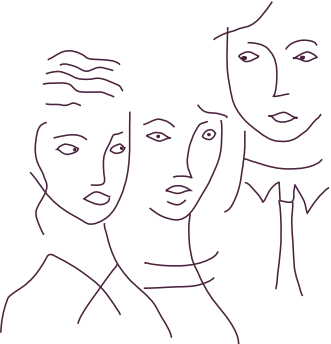
Il n'est pas, par conséquent, habilité à assister le salarié convoqué à un entretien préalable à une éventuelle sanction disciplinaire autre que le licenciement.

En effet, la procédure disciplinaire fixée par l'article L.122-41 du Code du travail ne permet pas l'assistance du salarié par une personne extérieure à l'entreprise. Le salarié convoqué ne dispose que de la faculté de choisir une personne appartenant au personnel de l'entreprise pour l'assister lors de cet entretien.

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

Avant d'intervenir, le conseiller du salarié doit donc vérifier que le salarié est effectivement convoqué, en application de l'article L.122-14 du Code du travail, à un entretien préalable au licenciement et non pas à un entretien s'inscrivant dans le cadre de la procédure disciplinaire renforcée, instaurée par l'article L.122-41 du même Code, mise en œuvre en perspective d'une sanction majeure d'un degré moindre que le licenciement (mise à pied disciplinaire, rétrogradation, mutation interne).

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



L'objet de l'entretien est une précision substantielle. Selon la Cour de cassation, la lettre de convocation doit indiquer sans équivoque qu'un licenciement est envisagé.

- en outre, cette lettre doit impérativement mentionner la faculté pour le salarié de se faire assister soit par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise soit (lorsque l'entreprise est dépourvue de représentants du personnel élus ou désignés) par un conseiller de son choix inscrit sur la liste dressée par le préfet (Cass.Soc du 6 février 2001)

Cette même lettre doit également préciser l'adresse de l'inspection du travail et de la mairie où la liste des conseillers du salarié est tenue à la disposition des salariés.

A noter que le défaut de ces mentions constitue un vice de procédure qui est sanctionné civilement par l'octroi de l'indemnité de dommages intérêts prévue à l'article L.122-14-4 du Code du travail, égale au maximum à un mois de salaire et ce, quels que soient l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise (Cass. soc. 19 juillet 1995, 05 février 2003 et 29 avril 2003).

Si le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, cette indemnité n'est pas due pour les salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui emploie au moins onze salariés (Cass. soc. 20 janvier 1998).

La même sanction civile est applicable lorsque l'employeur ou son représentant s'oppose à la présence du conseiller du salarié lors de l'entretien préalable au licenciement.

Dans le cas où, en plus de cette irrégularité formelle, le licenciement serait survenu sans cause réelle et sérieuse, le juge condamnera l'employeur à verser :

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

- pour les salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui emploie au moins onze salariés : une indemnité au moins égale au montant des salaires des six derniers mois. Cette indemnité n'est pas cumulable avec celle octroyée pour l'irrégularité de procédure (Cass. soc. 05 février 2003).

(Voir page 130 : «tableau récapitulatif des sanctions civiles pécuniaires du licenciement irrégulier et/ou sans cause réelle et sérieuse»). ■



Quelles sont les obligations du conseiller du salarié ?

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

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

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

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

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

- la loi ne posant pas d'incompatibilité de principe, un conseiller du salarié en exercice peut remplir, dans le cadre d'une activité syndicale, des fonctions d'assistance ou de représentation dans une instance prud'homale, y compris dans celle introduite par un salarié ayant été assisté par ce même conseiller au cours de l'entretien préalable au licenciement (C.A. Douai 13 novembre 1992 et R.M. 31907 du 24 janvier 2000).



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Envers l'Administration du travail, le conseiller du salarié est tenu de fournir **annuellement**, dans le cadre du suivi statistique de l'activité des conseillers du salarié, un état récapitulatif du nombre d'interventions réalisées au cours de la période de référence (voir page 129).

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

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

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

- ▶ son état civil (changement de nom d'usage consécutivement à un mariage ou à un divorce) ;
- ▶ son domicile ;



- ▶ son numéro d'appel téléphonique personnel ;
- ▶ son employeur ;
- ▶ son numéro d'appel téléphonique professionnel (ce numéro ne peut figurer sur la liste départementale des conseillers du salarié qu'à la condition que l'employeur ou son représentant ait expressément donné **par écrit** son accord préalable, lequel devra être fourni à la D.D.T.E.F.P.) ;
- ▶ son compte bancaire ou postal (un relevé d'identité bancaire, postale ou de caisse d'épargne devra être transmis à la D.D.T.E.F.P.) ;
- ▶ son véhicule personnel (en cas de changement de véhicule automobile, une nouvelle demande d'autorisation d'utiliser ce véhicule pour les besoins de la mission, accompagnée d'une photocopie du certificat d'immatriculation (carte grise), de la police d'assurance et du certificat international d'assurance automobile devra être adressée à la D.D.T.E.F.P.).

De même, le conseiller du salarié qui, en cours de mandat, est élu **conseiller prud'homme**, doit immédiatement en aviser la D.D.T.E.F.P.. En vertu du principe selon lequel nul ne peut être à la fois juge et partie, l'exercice de ce mandat judiciaire est déclaré incompatible avec les fonctions de conseiller du salarié et doit entraîner la radiation de l'intéressé de la liste des conseillers du salarié (article L.122-14 du Code du travail). ■



Quels sont les devoirs du conseiller du salarié ?

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

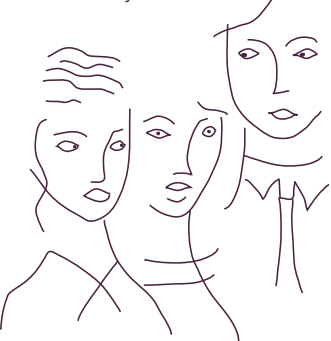
Il s'agit là de règles déontologiques fondamentales.

Conformément aux exigences de la réglementation, le conseiller du salarié qui a été sollicité pour intervenir lors d'un entretien préalable **DOIT**, en cas d'indisponibilité, en informer immédiatement et par tous moyens le salarié concerné (article D.122-1 du Code du travail).

En effet, en raison du délai assez court (généralement égal à la durée minimale fixée par la loi : cinq jours ouvrables pour toutes les entreprises depuis l'ordonnance n° 2004-602 du 24 juin 2004) dont dispose le salarié pour organiser sa défense et obtenir, s'il le souhaite, l'assistance d'un conseiller du salarié, il serait préjudiciable au salarié qu'il demeure longtemps dans l'incertitude de la disponibilité du conseiller choisi.

- le délai minimum qui doit s'écouler entre l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien et la tenue de cet entretien étant exprimé en jours, la Cour de cassation a rappelé que le jour de la notification qui le fait courir ne compte pas et que ce délai expire le dernier jour à 24 heures conformément aux règles du nouveau Code de Procédure Civile (Cass. soc. 11 octobre 2005). Le point de départ du délai minimum de cinq jours ouvrables est donc le lendemain du jour de la présentation par La Poste ou de la remise en main propre de la lettre de convocation.

Le décompte de ce délai se faisant en jours ouvrables, la date d'expiration est, lorsqu'elle tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, reportée au premier jour ouvrable suivant (article R.122-3-1 du Code du travail).

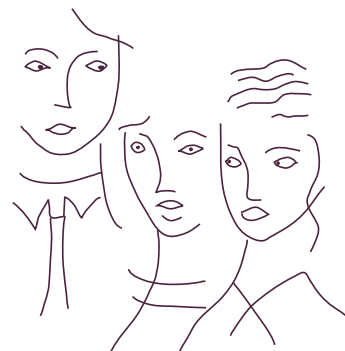


Par jours ouvrables, il faut entendre tous les jours de la semaine, à l'exception du dimanche, ou du jour habituel de repos hebdomadaire qui le remplace, et des jours fériés légaux chômés.

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

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

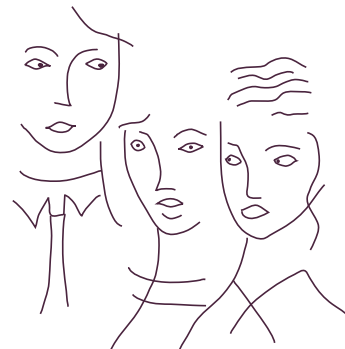
Exemple : une lettre de convocation présentée ou remise au salarié le **jeudi 9 août**, fait courir le délai à compter **du vendredi 10**. Le délai qui expirerait normalement le **mardi 14** sera prorogé de deux jours puisque, dans ce délai, est compris le **dimanche 12**, jour de repos hebdomadaire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



- le non-respect de ce délai minimal constitue une irrégularité de procédure qui ne peut être couverte par le fait que le salarié était assisté lors de l'entretien préalable (Cass. soc. 7 octobre 1998), ou qu'il ait renoncé au bénéfice de ce délai (Cass. soc. 28 juin 2005). Ce vice de procédure est sanctionné par la condamnation de l'employeur à verser au salarié, selon le cas, l'indemnité prévue par l'article L.122-14-4 du Code du travail (au plus égale à un mois de salaire) ou des dommages intérêts en fonction du préjudice subi. Cependant, cette indemnité n'est pas due pour les salariés ayant au moins deux ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui emploie au moins onze salariés lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (voir p. 19).

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

- ▶ en enrichissant et en actualisant régulièrement ses connaissances dans le domaine de la législation et de la réglementation du travail ;
- ▶ en faisant une exacte lecture des règles de droit, telles qu'elles sont interprétées par la jurisprudence ou, à défaut, par la doctrine administrative, et en s'y référant avec pertinence et bonne foi ;
- ▶ en conseillant **judicieusement** le salarié, avec le souci constant de veiller au respect des droits de la défense du salarié, mais aussi, au-delà, à la sauvegarde de ses intérêts légitimes ;
- ▶ en adoptant une attitude conforme aux règles de civilité, exempte d'hostilité ou d'agressivité envers l'employeur ou son représentant, propre à atténuer les tensions et susciter un véritable dialogue entre les parties ;



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

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

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

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

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

► en n'outrepasant pas ses fonctions ;

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

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

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

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

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



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

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

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

- les tribunaux refusent de reconnaître une force probante à un compte rendu sur lequel une des parties n'a pas apposé sa signature.

Les parties en présence, lors de l'entretien préalable au licenciement, demeurent libres d'accepter ou non de rédiger et de signer un compte rendu, dans lequel sont rapportés le déroulement de l'entretien, les faits évoqués et les explications des parties.

En cas de refus de l'employeur, le conseiller du salarié conserve la possibilité de prendre des notes au cours de l'entretien, sans que l'employeur puisse légalement s'y opposer.

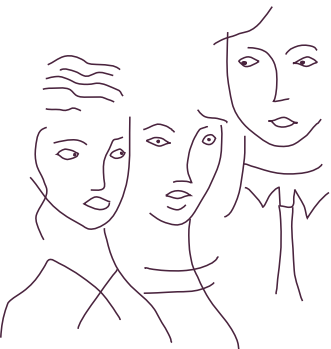
Le compte rendu établi par le conseiller du salarié, s'il est signé par seulement ce dernier, peut, en cas de production devant une juridiction, constituer une attestation au sens de l'article 202 du nouveau Code de procédure civile qui, en tant que telle, entrera alors dans les prévisions de l'article 441-7 du nouveau Code pénal. Dès lors, ce document, s'il fait état de faits matériellement inexacts, pourra entraîner une condamnation pénale de son auteur (Cass. crim. 26 mars 2002).

L'enregistrement sur bande magnétique de l'entretien n'est doté d'aucune force probante compte tenu que la voix des interlocuteurs peut ne pas être déterminée avec certitude et qu'il existe la possibilité de multiples fraudes par retranchement ou addition. Un tel enregistrement serait peut être susceptible d'être accueilli par les tribunaux comme mode de preuve dans la seule hypothèse où l'employeur n'en contesterait pas l'authenticité.



A noter qu'un enregistrement réalisé sans le consentement de l'employeur est constitutif d'une faute grave du salarié.

En revanche, il ne constitue pas le délit d'atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui, prévu et réprimé par l'article 226-1 du nouveau Code pénal (Cass. soc. 16 janvier 1990). ■



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

Les conseillers du salarié exercent leurs fonctions à titre gratuit (article D.122-2 du Code du travail).

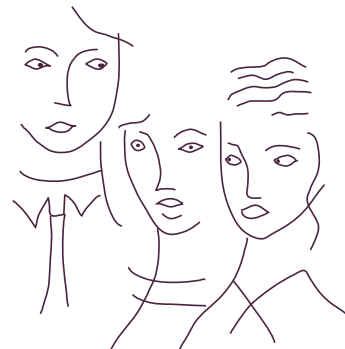
Ils sont donc des bénévoles qui rendent un service totalement gratuit aux salariés qu'ils assistent et conseillent.

L'intervention d'un conseiller du salarié ne peut, en aucun cas, 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.

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

- le crédit mensuel d'heures d'absence accordé par la loi aux conseillers salariés des établissements de plus de dix salariés, est limité au strict cadre de l'entretien préalable, qui comprend, outre la durée de l'entretien lui-même, le temps nécessaire



au conseiller pour se rendre sur les lieux de l'entretien et regagner soit son domicile, soit son lieu de travail (1.2.2. circulaire n° 91/16 du 5 septembre 1991) et le temps de l'entretien préparatoire dès lors qu'il se situe immédiatement avant la tenue de l'entretien (circulaire DRT n° 92/15 du 4 août 1992).

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

- le montant du remboursement est fixé réglementairement par référence aux indemnités applicables aux fonctionnaires classés dans le groupe I.

Outre les frais de transport, les frais de repas peuvent, sous certaines conditions, être également pris en charge.

Le remboursement des frais de déplacement s'effectue au vu d'un **état mensuel** de frais et de pièces justificatives produits par le conseiller et adressés **chaque mois** à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (voir page 128).

Cependant, le conseiller du salarié qui n'aura pas effectué plus de deux interventions au cours d'un même mois pourra regrouper ses demandes de remboursement sur un unique état de frais, lequel devra en tout état de cause, être produit dans le cadre de l'année civile considérée.

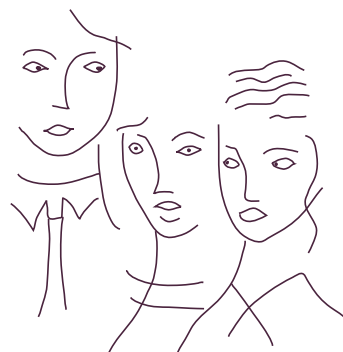
En effet, la loi organique n° 2001-692 du 1er Août 2001 relative aux lois de finances modifiée, qui est entrée en application le 1er janvier 2005, impose l'application de nouvelles techniques budgétaires et comptables qui exigent une grande rigueur quant aux dépenses publiques.

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

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



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



Quelle est la compétence territoriale du conseiller du salarié ?

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

- ils sont inscrits sur une liste à caractère départemental, publiée au recueil des actes administratifs pris dans le département et tenue à la disposition du public dans toutes les mairies du département ainsi que dans chaque section d'inspection du travail (y compris les circonscriptions d'inspection du travail des transports et le service départemental de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles).

Cette liste est généralement mise à disposition également dans les maisons de la justice et du droit, dans les unions locales et départementales des organisations syndicales les plus représentatives des salariés ainsi que dans les secrétariats-greffes des conseils de prud'hommes.

Le conseiller du salarié possède une compétence territoriale s'étendant à l'ensemble du territoire du département dans lequel il est nommé.

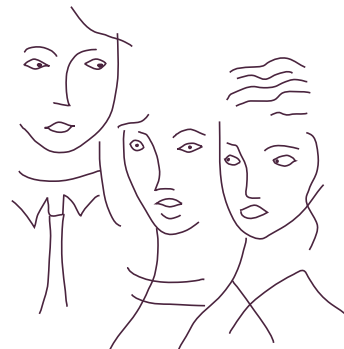
Aussi, il ne peut intervenir qu'en faveur d'un salarié qui est convoqué à un entretien préalable devant se dérouler en un lieu situé à l'intérieur de ce département.

En aucun cas, il n'est habilité à exercer sa mission au-delà des frontières dudit département, y compris donc dans un département limitrophe.



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

- le lieu de l'entretien préalable au licenciement est en principe celui où s'exécute le travail ou celui du siège de l'entreprise. La Cour de cassation admet que l'entretien puisse se tenir à un autre endroit, à condition que l'employeur justifie de la pertinence du lieu et de l'intérêt qu'il présente pour les parties (Cass. soc. 9 mai 2000) (voir également page 60). ■



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

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

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

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

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

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

Tout comportement qui entraverait l'exercice régulier des fonctions du conseiller du salarié serait constitutif du délit prévu et réprimé par l'article L.152-1 du Code du travail et passible d'une peine d'emprisonnement d'un an et/ou d'une amende de 3.750 euros.

En cas de récidive, l'emprisonnement pourrait être porté à deux ans et l'amende à 7.500 euros.



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

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

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

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

L'utilisation des heures d'absence comprises dans le crédit mensuel n'est subordonnée à aucune autorisation préalable de l'employeur mais peut être soumise, en revanche, à une information préalable.

La loi n'a pas introduit de présomption de bonne utilisation du crédit d'heures. En conséquence, l'employeur est en droit d'exercer un contrôle de l'utilisation de ces heures d'absence et de refuser a priori de les rémunérer à l'échéance normale de la paie, si le salarié ne lui produit pas, dans l'hypothèse où il les lui demande, les pièces justificatives attestant la réalité des interventions.

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

* **Rappel** : seuls le conseillers du salarié employés dans un établissement occupant au moins 11 salariés bénéficient du droit d'absence de quinze heures par mois.



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

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

Le licenciement d'un conseiller du salarié est subordonné à une autorisation administrative préalable (article L.122-14-16 du Code du travail).

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

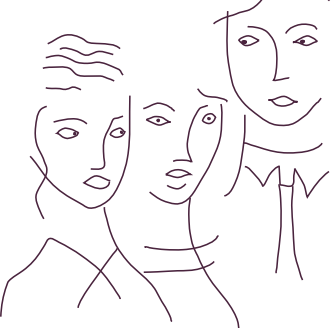
La protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun instaurée par le législateur à l'égard des représentants du personnel élus ou désignés ou de salariés assimilés est étendue aux conseillers du salarié qui occupent un emploi salarié.

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

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

Cette protection interdit à l'employeur de s'engager dans toute rupture du contrat de travail par accord des parties (rupture négociée ou amiable), qui le dispenserait d'observer la procédure spéciale de licenciement.

Le licenciement du conseiller du salarié est soumis à la procédure légale prévue pour les délégués syndicaux et les conseillers prud'hommes, et ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.



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

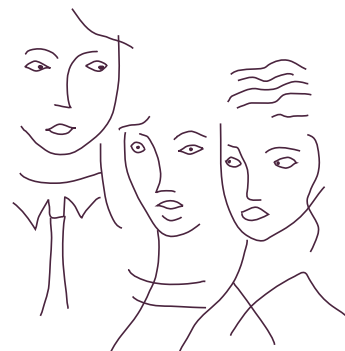
La liste des conseillers du salarié est publiée au recueil des actes administratifs de la Préfecture et peut être consultée tant en Préfecture qu'à l'inspection du travail et en mairie. Il en résulte qu'en raison de cette publicité, la nomination d'un conseiller du salarié est opposable à tous (Cass.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

La période de protection qui couvre la totalité de la durée du mandat du conseiller du salarié s'étend aux douze mois qui suivent la cessation de ses fonctions, à condition que celles-ci aient été exercées pendant au moins un an.

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

La **sanction civile** de la méconnaissance par l'employeur du statut protecteur du conseiller du salarié, illégalement licencié et qui ne demande pas sa réintégration dans l'entreprise, est l'octroi d'une indemnité forfaitaire à la charge de l'employeur, dont le montant est égal au moins à la rémunération que ce salarié aurait perçue jusqu'à la fin de la période de protection, dans la limite de douze mois de salaires à compter de son éviction de l'entreprise (Cass. soc. 2 mai 2001).

La **sanction pénale** du licenciement d'un salarié investi des fonctions de conseiller du salarié, sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, est celle prévue par l'article L.152-1 du Code du travail, à savoir une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 3.750 euros ou l'une de ces deux peines seulement. ■



Le conseiller du salarié peut-il témoigner en justice ?

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

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

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

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

Le conseiller du salarié, au-delà de l'éventuel compte rendu de l'entretien qu'il aurait pu rédiger et faire signer par les deux parties, peut apporter son témoignage au moyen d'une attestation établie conformément aux conditions de forme et de fond posées par les articles 201 et 202 du nouveau Code de procédure civile (voir page 126).

- en matière prud'homale, la preuve étant libre, rien ne s'oppose à ce que le juge retienne une attestation établie par le conseiller du salarié et en apprécie librement la valeur et la portée (Cass. soc. 27 mars 2001 et 30 octobre 2002).

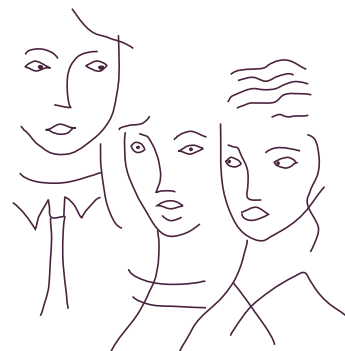
En effet, la force probante et l'objectivité du témoignage du conseiller du salarié sont abandonnées au pouvoir d'appréciation du juge prud'homal qui fondera librement sa conviction.



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

- à noter que l'article 441-7 du nouveau Code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende celui qui établit en faveur d'autrui dans un but probatoire une attestation faisant état de faits matériellement inexacts. La même peine est prévue pour celui qui produit en justice une attestation qu'il sait inexacte.

L'article 211 du nouveau Code de procédure civile rappelle que le faux témoignage sous serment est passible quant à lui de sanctions pénales (article 434-13 du nouveau Code pénal : cinq ans d'emprisonnement et 75.000 euros d'amende). ■



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

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

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

Ce droit s'inscrit dans le cadre du congé de formation économique, sociale et syndicale prévu par l'article L.451-1 du Code du travail.

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

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

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



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

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

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

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

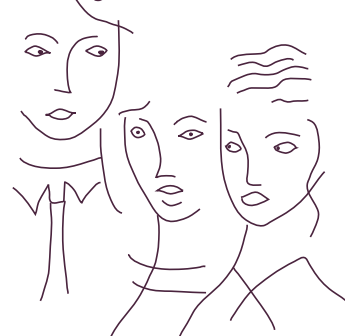
La liste des centres et instituts dont les stages ouvrent droit au bénéficiaire du congé de formation économique, sociale et syndicale est fixée par le ministre chargé du travail et publiée chaque année au Journal Officiel (cf. arrêté du 2 décembre 2005 fixant la liste des organismes dont les stages ou sessions sont consacrés à la formation économique, sociale et syndicale - J.O. du 23/12/2005 (Au titre de l'année 2006).

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

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

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

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



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

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



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

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

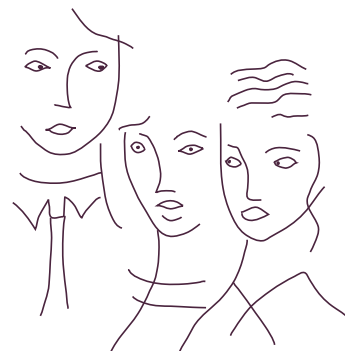
Les obligations qui incombent aux employeurs (immatriculation, affiliation, versement des cotisations, déclaration des accidents) en matière de protection sociale accidents du travail sont assumées par le ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement.

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

Les services centraux du ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement se chargent quant à eux du versement des cotisations sociales à l'URSSAF.

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

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



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

L'employeur devra donc, sous réserve que le salarié remplisse les conditions d'attribution, lui assurer la garantie de ressources prévue soit par l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 annexé à la loi n° 78-49 du 19 janvier 1978, soit par la convention ou l'accord collectif applicable si ses dispositions sont plus favorables pour le salarié, et sera remboursé par l'Etat des sommes qu'il aura versées en complément aux indemnités journalières versées par la Sécurité sociale. ■

