



**PRÉFET
DES BOUCHES DU RHÔNE**

*Liberté
Egalité
Fraternité*

**DIRECTION DÉPARTEMENTALE DE L'EMPLOI,
DU TRAVAIL ET DES SOLIDARITÉS DES
BOUCHES DU RHÔNE**

Le conseiller du salarié



2^{ème} édition

Janvier 2022

SOMMAIRE

Rappel des textes	
Qui sont les conseillers du salarié	(Page 5)
Quel est le rôle du conseiller du salarié	(Page 6)

L'ENTRETIEN PREALABLE AU LICENCIEMENT

Quelles sont les limites des attributions du conseiller du salarié	(Page 9)
Qui peut bénéficier de l'assistance du conseiller du salarié	(Page 10)
Dans quelle circonstance peut intervenir le conseiller du salarié	(Page 12)
La lettre de convocation à l'entretien préalable	(Page 13)
Quelles sont les obligations du conseiller du salarié	(Page 14)
Quels sont les devoirs du conseiller du salarié	(Page 16)
L'intervention du conseiller du salarié est-elle gratuite	(Page 18)
L'intervention du conseiller du salarié est-elle indemnisée	(Page 19)
Quelle est la compétence territoriale du conseiller du salarié	(Page 20)
Quelles sanctions en cas d'entrave aux fonctions du conseiller du salarié	(Page 21)
Le conseiller du salarié est-il protégé contre des mesures discriminatoires	(Page 22)
Le conseiller du salarié peut-il témoigner en justice	(Page 24)
Le conseiller du salarié bénéficie-t-il d'une formation	(Page 25)
Le conseiller du salarié a-t-il une couverture en cas d'accident	(Page 27)
A quoi sert l'entretien préalable au licenciement	(Page 28)
Qui peut participer à l'entretien préalable	(Page 33)
Où et quand peut avoir lieu l'entretien préalable	(Page 35)
La parole est-elle libre pendant l'entretien préalable	(Page 38)
Quelques recommandations	(Page 39)
Important	(Page 42)

LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

La rupture conventionnelle	(Page 44)
Procédure de rupture conventionnelle du CDI	(Page 47)
Exemple de calendrier de la procédure de rupture conventionnelle du CDI	(Page 48)

A quoi sert l'entretien préparatoire ?	(Page 49)
Qui peut participer à l'entretien préparatoire ?	(Page 50)
Où et quand peut avoir lieu l'entretien préparatoire ?	(Page 52)
Quel est le rôle du conseiller du salarié ?	(Page 53)
L'intervention du conseiller est-elle gratuite et lui est-elle indemnisée ?	(Page 54)

ANNEXES

Cadre juridique et articles du Code du Travail	(Page 56)
Situation particulière de certains salariés : inaptitude physique	(Page 57)
Mise à pied conservatoire	(Page 58)
Réforme des règles du contentieux prud'homal	(Page 60)
Attestation de témoin - Ministère de la Justice	(Page 62)
Note à l'attention des conseillers de salarié	(Page 64)
Obligation en matière d'assurance	(Page 65)
Modalités de remboursements des frais de transport	(Page 66)
Adresses utiles et contacts	(Page 69)

Cet ouvrage a été réalisé en collaboration avec le Pôle Travail de la DREETS PACA et je tiens à les remercier tout particulièrement pour leur participation et leur aide juridique.

LE GUIDE PRATIQUE DU CONSEILLER DU SALARIE

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.

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail qui légalise et encadre la rupture d'un commun accord du contrat de travail à durée indéterminée, dénommée « rupture conventionnelle », a élargi le champ d'intervention du conseiller du salarié dès lors que ce dernier peut désormais, dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, assister le salarié lors du ou des entretiens préparatoires à cette rupture négociée.

QUI SONT LES CONSEILLERS DU SALARIE ?

Les conseillers du salarié sont des personnes bénévoles désignées par le préfet du département pour assister et conseiller gratuitement les salariés, sur leur demande, soit au cours de l'entretien préalable au licenciement, soit au cours du ou des entretiens préparatoires à une rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée, 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 Socioprofessionnelles, 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 de salariés.

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.

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 les salariés 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, remboursé par l'État, sur sa demande.

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 ROLE DU CONSEILLER DU SALARIE ?

Le conseiller du salarié a une mission d'assistance et de conseil du salarié :

- * lors de l'entretien préalable au licenciement (article L 1237-7 du Code du travail).
- * lors du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle (article L 1237-12 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 et circulaire DGT n° 2009-04 du 17 mars 2009).

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, ou lors du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle.

1 - Dans le cadre de la procédure 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, 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 manière 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 la régularité de la procédure suivie ou sur le caractère justifié ou proportionné du licenciement envisagé eu égard à sa cause ;
- * 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 en appréciera librement sa valeur et sa 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.

En conséquence, le conseiller du salarié, au travers de sa mission d'assistance et de conseil, remplit 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.

2 - Dans le cadre de la procédure propre à la rupture conventionnelle du contrat à durée déterminée, et plus précisément, au cours du ou des entretiens préparatoires auxquels il participe, le conseiller de salarié a pour mission de veiller au libre consentement du salarié pour son départ de l'entreprise dans les conditions négociées. Il vérifie également que le salarié a bien été informé par l'employeur des droits auxquels il peut prétendre en matière d'indemnité spécifique de rupture ainsi que sur le régime fiscal et social de cette indemnité, et de la possibilité qui lui est ouverte de se renseigner auprès, notamment, des services qui concourent au service public de l'emploi (dont la DDETS, Pôle Emploi, et l'AFPA).

L'intervention du conseiller du salarié dans le cadre de l'entretien préalable au licenciement

QUELLES SONT LES LIMITES DES ATTRIBUTIONS DES CONSEILLERS DU SALARIE ?

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 tels 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 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 envisagé par la circulaire DRT n °92/15 du 4 août 1992 qui prévoit, sous certaines conditions (notamment le pré-entretien doit avoir lieu juste avant l'entretien), 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.

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

- 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 BENEFCIER DE L'ASSISTANCE DU CONSEILLER DU SALARIE ?

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.

1) L'entreprise doit être dépourvue d'institutions représentatives du personnel élues ou désignées.

L'absence de ces institutions représentatives du personnel s'apprécie au niveau de l'entreprise (Cass.soc. n° 95-42457 du 26 novembre 1996) mais aussi au niveau de l'unité économique et sociale (Cass.soc. n° 03- 44810 du 21 septembre 2005) et non pas à celui de l'établissement où travaille le salarié concerné ou à celui auquel il est rattaché.

En revanche l'existence d'une section syndicale dans l'entreprise n'empêche pas à elle seule le recours au conseiller du salarié, une telle section n'ayant pas la nature d'une institution représentative du personnel au sens de la réglementation.

De même, la désignation d'un représentant des salariés en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire (telle que prévue par l'article L 621-4 du code du commerce) n'exclut pas la possibilité de faire appel au conseiller du salarié si l'entreprise est dépourvue d'institutions représentatives du personnel (Cass.soc. n° 00-41893 du 27 juin 2002 et n° 00-45820 du 4 février 2003).

En conséquence, l'absence de représentants du personnel, élus ou désignés, au sein de l'établissement dans lequel le salarié est occupé, ne permet pas 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, si nécessaire, auprès de la section d'inspection du travail territorialement compétente.

2) Les articles L 1232-4 et L 1237-12 – 2^{ème} alinéa du code du travail ne prévoient l'intervention du conseiller du salarié qu'en faveur du personnel salarié des entreprises (au sens large du terme). 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, 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.

3) Le conseiller du salarié est compétent pour 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, si 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, 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, notamment au cours de la procédure et du contrôle des créances salariales.

4) Le conseiller du salarié est compétent pour 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...);
- **quel que soit l'effectif de l'entreprise**, dans la mesure où le salarié est employé dans les conditions du droit privé.

DANS QUELLES CIRCONSTANCES PEUT INTERVENIR LE CONSEILLER DU SALARIE ?

Le conseiller du salarié intervient dans le cadre de **l'entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement** prévu par l'article L 1232-2 et L 1233-11 du Code du travail, c'est-à-dire lors de la phase de conciliation d'une procédure de licenciement.

Il n'est pas 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 les articles L 1332-1 à L 1332-2 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 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 à la procédure disciplinaire (Cass.soc. n° 98-43760 du 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 1232-2 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, mise en œuvre en perspective d'une sanction majeure d'un degré moindre que le licenciement, (mise à pied disciplinaire, rétrogradation, ou 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.

La lettre de convocation à l'entretien préalable

Avant toute décision, l'employeur ou son représentant doit convoquer le salarié à un entretien, préalable de licenciement, par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception ou remise en main propre contre décharge.

L'envoi par télécopie de la lettre de convocation constitue une irrégularité (Cass. Soc. N°0 04-45698 du 13 septembre 2006).

Cette convocation doit impérativement mentionner :

L'objet de l'entretien, c'est-à-dire le projet de licenciement. Il s'agit là d'une précision substantielle, à défaut le salarié qui serait licencié aurait droit au versement d'une indemnité pour irrégularité de la procédure (Cass. soc. n° 05-43443 du 16 janvier 2007).

- A noter que les motifs qui font envisager le licenciement ne figurent pas obligatoirement dans la lettre de convocation (Cass. Soc. N° 08-40103 du 13 mai 2009),

La date de l'entretien, laquelle doit être fixée au moins 5 jours ouvrables (tous les jours de la semaine, sauf dimanches et jours fériés) après la présentation de la lettre recommandée ou sa remise en main propre,

Le lieu (Cass. soc. n° 07-44245 du 13 mai 2009),

L'heure (Cass. soc. n° 05-45592 du 25 septembre 2007),

La possibilité pour le salarié de se faire assister, lors de cet entretien, par une personne de son choix (membre du personnel de l'entreprise ou, en l'absence de représentants du personnel, un conseiller du salarié).

- Un employeur, disposant de représentants du personnel, qui mentionne à tort dans la lettre de convocation la faculté pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié, commet une irrégularité de procédure qui cause un préjudice au salarié et ouvre droit à des dommages-intérêts (Cass. soc. n° 07-43191 du 19 novembre 2008).

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 (Cass. soc. n° 05-45605 du 19 septembre 2007 et cass. soc. n° 07-42.985 du 21 janvier 2009).

Le défaut de l'une ou l'autre des mentions obligatoires de la lettre de convocation constitue un vice de procédure.

Sanction en cas de contentieux :

Si le licenciement d'un salarié survient sans que la procédure requise ait été observée, mais pour une cause réelle et sérieuse, le juge impose à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorde au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire (Article L1235-2 du code du travail)

Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables au licenciement d'un salarié de moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et au licenciement opéré dans une entreprise employant habituellement moins de onze salariés (exception faite des dispositions relatives à l'assistance du salarié par un conseiller). Dans cette hypothèse le salarié peut prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité correspondant au préjudice subi (Article L1235-5 du code du travail).

QUELLES SONT LES OBLIGATIONS DU CONSEILLER DU SALARIE ?

1) 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 fabrique.

La révélation d'une information couverte par ce secret expose le conseiller du salarié, 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) à des dommages intérêts susceptibles d'être dus à l'entreprise victime de la divulgation du secret protégé.

Le conseiller du salarié n'est 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.

2) 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 réponse ministérielle 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.

3) 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, excluant 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, 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.

4) 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, un important soutien moral et juridique.

Le salarié doit donc avoir la garantie que le 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.

5) 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.

De répondre à toute convocation émanant du Préfet ou de son représentant (le Directeur Départemental de la DDETS 13).

De participer aux réunions de travail organisées par les services de l'État.

De s'expliquer devant l'autorité administrative, face aux griefs qui peuvent lui être faits concernant l'accomplissement de sa mission.

Il doit aussi informer sans délai la DDETS 13, SACIT, 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),

Son compte bancaire ou postal (un relevé d'identité bancaire, postale ou de caisse d'épargne) ;

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).

Le conseiller du salarié qui, en cours de mandat, est élu conseiller prud'homal, doit immédiatement en aviser la DDETS. En vertu du principe selon lequel nul ne peut être à la fois juge et partie, l'exercice de ce mandat judiciaire est 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. 1232-7 du Code du travail).

QUELS SONT LES DEVOIRS DU CONSEILLER DU SALARIE ?

1) Le conseiller du salarié a le devoir d'accomplir sa mission avec conscience et compétence.
Il s'agit de règles déontologiques fondamentales.

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 R. 1232-3 du Code du travail).

Le conseiller doit informer immédiatement le salarié de sa disponibilité, considérant le court délai de cinq jours ouvrables, dont il dispose pour organiser sa défense et obtenir assistance.

2) 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,

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, à l'égard de l'employeur ou/et du salarié, pour influencer positivement sur le débat et d'espérer parvenir à une issue la plus favorable possible pour le salarié,

En n'apparaissant pas comme un interlocuteur aveuglément partial ou de mauvaise foi.

3) Le conseiller du salarié se doit de respecter ses interlocuteurs :

En assumant complètement et jusqu'à terme les engagements pris envers le salarié,

En lui apportant toute l'assistance et tous les conseils nécessaires, dans les limites du rôle confié par la loi,

En étant ponctuel aux rendez-vous fixés,

En n'outrepassant 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,

En demeurant courtois et calme quoi qu'il arrive.

4) Le conseiller du salarié a le devoir de répondre favorablement, autant que possible, à tout salarié qui sollicite son assistance, notamment, si le lieu de l'entretien préalable est situé dans la zone géographique de déplacement qu'il a choisie 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.

5) 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, un exemplaire lui est remis.

Si 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 fait matériellement inexacts, pourra entraîner une condamnation pénale de son auteur (Cass.crim. n°01-84215 du 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 pourrait être accueilli par les tribunaux comme commencement de preuve si l'employeur n'en conteste 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.n° 89-83075 du 16 janvier 1990).

L'INTERVENTION DU CONSEILLER DU SALARIE EST ELLE GRATUITE ?

Les conseillers du salarié exercent leurs fonctions à titre gratuit (article D 1232-4 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 action bénévole, les conseillers qui possèdent, dans la vie professionnelle, le statut de salarié et qui sont employés dans un établissement d'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 d'heures d'absence accordé par la loi aux conseillers salariés des établissements d'au moins 11 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).

L'INTERVENTION DU CONSEILLER DU SALARIE EST-ELLE INDEMNISEE ?

L'intervention du conseiller du salarié est remboursée par l'Etat des frais de déplacement qu'il engage dans le cadre de l'exercice régulier de ses fonctions.

Le montant du remboursement est fixé réglementairement par référence aux indemnités applicables aux fonctionnaires de l'Etat.

Le déplacement accompli pour se rendre à un entretien préalable au licenciement ou en revenir ouvre droit à une prise en charge par l'Etat des frais de transport conformément aux dispositions du décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006 (article 10), sous condition que l'intervention ait lieu à l'intérieur du département dans lequel le conseiller est habilité à exercer sa mission.

Le remboursement de ces frais de transport est calculé sur la base des taux des indemnités kilométriques fixés en dernier lieu par l'arrêté du 26/02/2019 et en considération de la distance qui sépare le domicile ou, selon le cas, le lieu de travail, du conseiller du salarié du lieu de l'entretien préalable (voir taux p.66-67).

En vertu de cette réglementation, aucun autre trajet que celui qui relie le domicile ou le lieu de travail habituel du conseiller au lieu où s'est tenu l'entretien préalable au licenciement ne peut ouvrir droit à un règlement des frais occasionnés par le déplacement.

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 DDETS 13 au service SACIT.

Les conseillers de salariés qui ont effectué au moins quatre interventions dans l'année civile bénéficient, d'une indemnité forfaitaire annuelle. Le montant actuel de cette indemnité s'élève à 40 € par an (arrêté du 13 novembre 1997 et 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 COMPTECENCE TERRITORIALE DU CONSEILLER DU SALARIE ?

Les conseillers du salarié sont désignés par le Préfet du département, sur proposition du directeur de la DDETS 13, après avis des organisations de salariés et d'employeurs les plus représentatives au niveau 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 les services de la DDETS des Bouches du Rhône.

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 le conseiller de salarié n'est habilité à exercer sa mission d'assistance au-delà des frontières du département auquel il est rattaché, y compris 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'exerce 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. n° 97-45294 du 9 mai 2000).

Pour prendre en compte la situation de certains conseillers du salarié dont la disponibilité ou les moyens de locomotion s'oppose à des déplacements sur la totalité du département, une zone géographique privilégiée est mentionnée sur la liste départementale.

Cette indication n'a cependant ni pour objet ni pour effet de réduire la compétence territoriale du conseiller à cette zone, mais répond uniquement à un souci d'information des salariés conduits à recourir aux services d'un conseiller du salarié.

En effet, en raison du délai assez court dont dispose le salarié pour obtenir cette assistance, il est essentiel de lui éviter de contacter inutilement des conseillers du salarié dont la disponibilité ou la mobilité ne leur permet pas de répondre favorablement à la sollicitation.

Néanmoins, tous les conseillers du salarié, quelle que soit l'étendue de la zone géographique de préférence, conservent, juridiquement, la possibilité de participer à un entretien préalable au licenciement qui se déroule hors de cette zone dans la mesure où le lieu est bien sûr situé dans le département au titre duquel ils ont été mandatés par le Préfet.

Si la loi n'impose pas que le conseiller réside ou travaille dans le département où il est habilité à exercer sa mission d'assistance, l'engagement pris par le conseiller doit le conduire tout naturellement à veiller à ce que son lieu de domicile ou de travail, où qu'il soit situé, ne constitue pas un obstacle au bon exercice de ses fonctions de conseiller du salarié.

QUELLES SANCTIONS EN CAS D'ENTRAVE AUX FONCTIONS DU CONSEILLER DU SALARIE ?

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.

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.

Il ne peut refuser au conseiller du salarié de prendre des notes, de prendre la parole pour demander des explications ou des précisions, pour émettre des observations, 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. 1238-1 du Code du travail et passible d'une peine d'emprisonnement d'un an et/ou d'une amende de 3.750 €. En cas de récidive, l'emprisonnement pourrait être porté à deux ans et l'amende à 7.500 € (article 132-10 du Code pénal).

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 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.
- 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 les conseillers du salarié employés dans un établissement occupant au moins 11 salariés bénéficient d'un droit d'absence de 15 heures par mois. 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 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 à 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.

LE CONSEILLER DU SALARIE EST IL PROTEGE CONTRE DES MESURES DISCRIMINATOIRES ?

L'exercice de la mission du 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 1232-14 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 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 de droit 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. N° 00-45883 du 14 janvier 2003).

Cette protection interdit à l'employeur de s'engager dans une rupture conventionnelle du contrat de travail, telle que prévue par la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail, sans obtenir au préalable l'autorisation de l'inspecteur du travail (article L 1237-15 du Code du travail).

De même, le licenciement du conseiller du salarié ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail.

La protection contre le licenciement dont bénéficie le conseiller du salarié court à compter du jour où la liste départementale des conseillers est arrêtée par le Préfet, indépendamment des formalités de publicité (Cass. Soc. n° 09-41173 et 08-45227 du 22 septembre 2010).

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 (Cass. Soc n° 98-46055 du 2 mai 2001 et Cass. Soc N° 05-46017 du 19 juin 2007).

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.

Lorsque le licenciement d'un conseiller du salarié est envisagé, l'employeur est tenu d'obtenir l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail. Ces dispositions n'ont cependant ni pour objet ni pour effet d'imposer à l'employeur de consulter le comité d'entreprise avant de solliciter cette autorisation administrative.

La **sanction civile** du licenciement d'un conseiller du salarié, sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail, doit être distinguée, selon que :

- Le conseiller du salarié demande sa réintégration avant la fin de sa période de protection (avant le terme de la période triennale à l'issue de laquelle s'opère une révision de la liste départementale) ou encore dans les douze mois qui suivent son licenciement lorsqu'il a exercé les fonctions de conseiller du salarié pendant un an au moins.

Dans ce cas, il peut prétendre au paiement d'une indemnité égale au montant des salaires qu'il aurait perçus depuis la date de son licenciement jusqu'à sa réintégration effective (Cass. Soc. n° 98-46055 du 2 mai 2001) ;

- Le conseiller du salarié ne demande pas sa réintégration ou la demande tardivement -sans pouvoir justifier de motifs qui ne lui soient pas imputables- dans cette hypothèse, il a néanmoins droit à une indemnité dont le montant correspond aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la période triennale en cours, sans pouvoir être inférieure à 12 mois de salaires si le conseiller a exercé son mandat pendant au moins un an (Cass. Soc. n° 05-46017 du 19 juin 2007).

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 1238-1 du code du travail, à savoir une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 3 750 €

LE CONSEILLER DU SALARIE PEUT IL TEMOIGNER 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 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 Code de procédure civile.

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. n° 98-44666 du 27 mars 2001 et n° 00-46314 du 30 octobre 2002).

En effet, la force probante et l'objectivité du témoignage du conseiller du salarié est abandonnée 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 (articles 203 et suivants du Code de procédure civile).

A noter que l'article 441-7 du Code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende celui qui établit en faveur d'autrui dans un but probatoire une attestation faisant états de fait matériellement inexacts.

La même peine est prévue pour celui qui produit en justice une attestation qu'il sait inexacte.

L'article 211 du Code de procédure civile rappelle que le faux témoignage sous serment est passible quant à lui de sanctions pénales (article 434-13 du Code pénal : 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende).

LE CONSEILLER DU SALARIE BENEFICIE 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 les articles L. 2145-5 à L.2145-8 du Code du travail.

Le conseiller du salarié peut, 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 du conseiller, alors qu'il peut le faire à l'égard des autres salariés si l'absence a 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 bénéfice 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 29 décembre 2014 fixant la liste des organismes dont les stages ou sessions sont consacrés à la formation économique, sociale et syndicale).

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 et 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 SALARIE 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 seront assumées par le ministère chargé du travail.

La DDETS 13 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 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 d'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.

A noter que lorsque le conseiller du salarié est autorisé par le directeur départemental de la DDETS 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 par l'article L 1226-1 du code du travail ou 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.

A QUOI SERT L'ENTRETIEN PREALABLE AU LICENCIEMENT ?

Tout licenciement lié à un motif personnel doit être précédé d'un entretien préalable (Article L 1232-2 du code du travail, Cass. Soc. n° 88-42.991 du 25 mai 1989).

Celui-ci est rendu obligatoire quels que soient l'effectif de l'entreprise et l'ancienneté du salarié pour :

- tout licenciement pour motif personnel non disciplinaire ;
- tout licenciement pour motif disciplinaire ;
- tout licenciement individuel pour motif économique ;
- tout licenciement collectif de 2 à 9 salariés sur une période de 30 jours pour motif économique ;
- tout licenciement collectif de 10 salariés et plus sur une période de 30 jours pour motif économique, en l'absence de comité social et économique dans l'entreprise, quels que soient l'effectif de l'entreprise et l'ancienneté du salarié.

A noter que l'entretien préalable présente toujours un caractère individuel. Il y a donc autant d'entretiens qu'il y a de salariés convoqués (Cass. Soc. n° 97-44205 du 15 décembre 1999, n° 01-40817 du 23 avril 2003 et n° 06-41823 du 20 juin 2007).

En raison de sa finalité et des règles procédurales qui s'y attachent, il n'existe aucune alternative à l'entretien préalable. Aucune conversation téléphonique, aucun entretien informel, aucun échange de lettres entre l'employeur et le salarié ne peuvent s'y substituer.

L'entretien préalable au licenciement est une garantie instituée en faveur du salarié, à laquelle il peut renoncer. Si l'employeur est tenu de convoquer le salarié à cet entretien, le salarié n'est pas obligé de déférer à la convocation qui lui est ainsi faite.

Le refus du salarié de se rendre à l'entretien préalable auquel il a été convoqué ne constitue pas une faute.

Son absence ne peut lui être reprochée par l'employeur, puisque cette formalité substantielle de la procédure n'a été prévue que dans le seul intérêt du salarié (Cass. Soc. n° 89-44670 du 15 mai 1991, n° 91-41880 du 9 juillet 1992 et n° 98-41308 du 28 novembre 2000).

Lorsque le salarié dont le licenciement est envisagé est dans l'impossibilité pour des raisons de santé de se rendre à l'entretien préalable, il peut solliciter auprès de l'employeur un report de la date de cet entretien, mais ce dernier n'est pas tenu d'accéder à la demande.

De même, le salarié malade ou accidenté peut demander l'autorisation à son employeur de se faire représenter lors de cet entretien, s'il se trouve totalement empêché de se déplacer en raison de son état de santé. Là également, l'employeur n'est pas obligé de répondre favorablement à cette demande.

Dans le cas où le salarié est provisoirement indisponible pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur doit vérifier que celui-ci dispose bien d'heures de sortie autorisée par le médecin et doit placer l'entretien dans ces plages horaires afin de permettre à l'intéressé de s'y rendre.

Au regard de la finalité de l'entretien préalable, le juge prendra en compte les efforts auxquels aura consenti l'employeur pour permettre que cet entretien ait lieu. Tout autre comportement

de l'employeur pourra être défavorablement apprécié par le juge et constituer un vice de procédure.

L'absence du salarié, régulièrement convoqué, à l'entretien préalable ne fait pas obstacle au déroulement de la procédure de licenciement, laquelle pourra suivre son cours normal par la notification, s'il y a lieu, du licenciement dans le respect du délai minimum (1) et, le cas échéant, du délai maximum (2) prévus par la loi en matière d'expédition de la lettre de licenciement (Cass. Soc. n° 83-40898 du 14 mars 1985).

L'entretien préalable constitue une phase substantielle de la procédure légale de licenciement, créée dans le but d'instaurer un vrai dialogue pouvant conduire à une solution du problème qui ne se traduise pas par le licenciement.

En conséquence, le code du travail prescrit à l'employeur au cours de cet entretien, d'une part, d'exposer les motifs qui le conduisent à envisager le licenciement, d'autre part, d'écouter les explications ou observations du salarié (Article L 1232-3 du code du travail).

Cette obligation légale présente un caractère impératif, dont le non-respect entraîne une irrégularité de procédure civilement sanctionnée. Le Conseil d'Etat rejoint la position de la Cour de cassation en jugeant que le fait pour l'employeur de ne pas indiquer au salarié le motif de son licenciement à l'occasion de l'entretien préalable, s'oppose à ce que cet entretien porte sur le motif de la décision de licenciement envisagée et, partant, constitue une irrégularité de procédure (CE, 4^{ème} et 5^{ème} sections réunies, n° 289433 du 19 mars 2008).

Le fait que le salarié ait eu préalablement connaissance des motifs invoqués est sans aucun effet sur cette obligation et ne peut dispenser l'employeur d'observer cette phase de conciliation.

L'entretien a donc pour objet d'instaurer une discussion contradictoire des motifs allégués à l'appui de la décision envisagée, à l'issue de laquelle, et après un délai de réflexion (1), l'employeur soit maintiendra son intention de procéder au licenciement, soit renoncera à celui-ci et infligera, éventuellement, une sanction disciplinaire plus légère.

Si, en matière de licenciement pour motif disciplinaire la loi a fixé, pour l'envoi de la lettre de licenciement, un délai maximal d'un mois après la date de l'entretien, elle est muette pour ce qui concerne les licenciements reposant sur un autre motif. Un délai maximal peut, par contre, être institué par convention ou accord collectif de branche.

A défaut, l'employeur n'est pas enfermé dans un délai de notification du licenciement.

Cependant, si après avoir engagé la procédure de licenciement non disciplinaire, l'employeur tarde à notifier le licenciement au(x) salarié(s) concerné(s), la réalité et le sérieux de la cause de ce licenciement dont la notification est différée pourront être mis en doute devant le juge. En effet, on sera fondé à s'étonner qu'un licenciement ait été notifié très tardivement par rapport à la date à laquelle il pouvait légalement être prononcé. L'employeur ou son représentant doit ainsi d'une part, énoncer clairement et précisément les faits qui motivent la rupture projetée du contrat de travail, d'autre part, écouter le salarié, prendre en considération ses arguments et au besoin procéder aux investigations suscitées par ses déclarations.

Il ne saurait donc se borner lors de l'entretien à signifier une décision de licenciement déjà définitivement arrêtée.

L'employeur ne s'acquitte pas non plus de ses obligations légales en enregistrant simplement les déclarations du salarié, sans effectuer toutes vérifications utiles si celui-ci conteste la réalité des griefs retenus contre lui.

Il ne peut également refuser de communiquer au salarié un document relatif aux reproches qui lui sont faits.

Pour permettre à chacun d'exprimer son point de vue, de prendre acte des explications fournies par l'autre et d'en tenir compte, de dissiper tout malentendu ou de réfuter un argument, l'entretien doit impérativement se dérouler dans une langue compréhensible par l'une et l'autre des parties ou, à défaut, se tenir en présence d'un interprète accepté à la fois par l'employeur et le salarié (Cass. Soc ; n° 95-41085 du 8 janvier 1997 et n° 05- 41378 du 6 mars 2007).

Compte tenu du délai minimum de réflexion imposé par la loi et en considération de la finalité de l'entretien préalable, l'employeur ne peut faire part au salarié, au terme de l'entretien, de sa décision définitive de le licencier, sauf à vicier la procédure.

A noter que s'il apparaissait que le licenciement était déjà décidé avant la tenue de l'entretien, la procédure serait considérée comme étant irrégulière. Cette irrégularité ne pourrait être réparée par l'envoi d'une lettre de licenciement à l'issue du délai légal (Cass. Soc. n° 88-42261 du 15 novembre 1990).

L'article L 1232-2 du Code du travail organisant l'entretien préalable, initialement conçu pour motif personnel, s'applique aussi au licenciement pour motif économique.

(1) La lettre recommandée avec A.R. notifiant le licenciement pour motif personnel (disciplinaire ou non) ne peut être expédiée moins de deux jours ouvrables après la date de l'entretien auquel le salarié a été convoqué (article L 1232-6 du Code du travail).

(2) Si le motif est d'ordre disciplinaire, la lettre ne peut être envoyée plus d'un mois après cette date (article L 1332- 2, R 1231-1 et R 1332-3 du Code du travail).

La procédure de licenciement pour motif économique se combine avec la procédure applicable au licenciement pour motif personnel, notamment en ce qui concerne la convocation à l'entretien préalable, le déroulement de l'entretien préalable et la notification du licenciement.

Le salarié licencié pour motif économique dispose d'un délai de réflexion de 21 jours pour faire connaître sa décision d'adhérer au « **contrat de sécurisation professionnelle** » (CSP).

Ce dispositif a pour objet de faire bénéficier les salariés, pendant une période de 12 mois, après la rupture de leur contrat, d'un ensemble de mesures favorisant leur reclassement dans l'emploi.

L'adhésion du salarié au CSP emporte rupture du contrat de travail (article L 1233-67 du code du travail). Cette rupture prend effet à l'expiration du délai de réflexion de 21 jours dont dispose le salarié (convention Unedic du 19 juillet 2011, article 6 § 1).

Ce délai préfixe court à compter du lendemain de la date de l'entretien préalable au licenciement ou, pour les procédures non assujetties à la tenue d'un tel entretien (licenciement de 10 salariés et plus dans une même période de 30 jours dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel ...), à l'issue de la dernière réunion des représentants élus du personnel lorsque le licenciement pour motif économique envisagé doit être soumis à la procédure d'information et de consultation des représentants du personnel en application de l'article L 1233-28 du Code du travail.

Cette rupture du contrat de travail ne comporte ni préavis, ni indemnité compensatrice de préavis. En revanche, le salarié a droit (article L 1233-67 al 2 du Code du travail) :

- à l'indemnité légale de licenciement,
- à toute indemnité conventionnelle qui aurait été due en cas de licenciement pour motif économique au terme du préavis.

Remarque : Contrairement à la convention de reclassement personnalisé, le législateur n'a pas souhaité reprendre la qualification de rupture du contrat d'un commun accord afin de tenir compte de la jurisprudence dégagée sur la CRP notamment la possibilité de contester le motif du licenciement et l'ordre des licenciements (Cass. Soc. du 5 mars 2008 n° 07-41.964, Cass. Soc. du 27 mai 2009, n° 08-42-750).

Délai minimum entre la date à laquelle le salarié a été convoqué à l'entretien préalable et la notification du licenciement pour motif économique

Licenciement pour motif économique des salariés non protégés quelle que soit leur ancienneté (article L 1233-15 du code du travail)

Entreprises dotées ou non de représentants du personnel

Licenciement individuel		Licenciement collectif de moins de 10 salariés
NON CADRES	CADRES	
7 jours ouvrables	15 jours ouvrables	7 jours ouvrables

A noter que ces délais ne s'appliquent pas en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

Le contrat de sécurisation professionnelle doit être proposé par toutes les entreprises qui envisagent de procéder à un licenciement pour motif économique et qui ne sont pas tenues de proposer un congé de reclassement aux salariés concernés (article L 1233-66 du Code du travail). Sont concernées :

- les entreprises dont effectif est inférieur à 1000 salariés ;

- les entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire quel que soit leur effectif (article L 1233-75 du Code du travail).

Ne sont pas concernées les entreprises d'au moins 1000 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 1000 salariés et astreintes à l'obligation de mettre en place un comité de groupe, soumises à l'obligation de mettre en place un comité d'entreprise européen. (Article L 2331-1 et L 2341-4 du code du travail).

Bien que l'ANI du 31 mai 2011 et la convention UNEDIC du 19 juillet 2011 relatifs au CSP fixent une condition d'ancienneté d'un an pour bénéficier de ce dispositif, il est préconisé à l'employeur, de proposer le contrat de sécurisation professionnelle à chaque salarié dont il envisage de prononcer le licenciement pour motif économique et ce, quelle que soit l'ancienneté du salarié. Les salariés n'ayant pas un an d'ancienneté peuvent, en effet, bénéficier aussi du CSP s'ils bénéficient de droit à l'assurance chômage, mais le montant de l'allocation sera alors différent.

Pour bénéficier du CSP, les salariés doivent également remplir des conditions précisées par la convention Unedic du 19 juillet 2011, à savoir :

- justifier d'une affiliation suffisante au régime d'assurance chômage, soit au moins, 4 mois ou 122 jours ou 610 heures au cours des 28 derniers mois ou pour les salariés d'au moins 50 ans, au cours des 36 derniers mois ;
- ne pas avoir atteint l'âge légal de départ à la retraite, ou si cet âge est atteint, ne pas justifier du nombre de trimestres requis pour bénéficier d'une retraite à taux plein ;
- résider en France métropolitaine ou sur un autre territoire couvert par la convention d'assurance chômage (DOM, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy, Saint-Martin) ;
- être physiquement apte à l'exercice d'un emploi.

Le salarié pourra bénéficier du CSP et des mesures d'accompagnement qui y sont liées dès lors que ces conditions sont remplies. Pôle emploi vérifie si ces conditions sont remplies. L'employeur devra, **lors de l'entretien préalable au licenciement** pour les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, **informer** le ou les salariés concernés en leur remettant, contre récépissé, une notice d'information établie par Pôle Emploi.

L'employeur qui n'a pas proposé de CSP au salarié concerné est redevable à Pôle emploi d'une contribution correspondant à 2 mois de salaire brut. Cette contribution est portée à 3 mois de salaire lorsque le salarié bénéficie de ce dispositif suite à la proposition de Pôle emploi (article L 1233-66 du code du travail).

QUI PEUT PARTICIPER A L'ENTRETIEN PREALABLE ?

Partie employeur

C'est l'employeur lui-même qui doit, en principe, être présent à l'entretien préalable au licenciement.

Cependant, la Cour de cassation admet que l'employeur puisse se faire **représenter** à cet entretien (Cass.soc. n° 92-45072 du 14 juin 1994).

En outre, elle pose que la faculté de représenter l'employeur à l'entretien n'est pas réservée au seul délégataire du pouvoir de prononcer le licenciement. Ce qui signifie, en l'état actuel de la jurisprudence, que le représentant de l'employeur, habilité à mener l'entretien, ne sera pas nécessairement celui qui décidera de ses suites.

En cas de contestation, le juge pourra vérifier quelles étaient les fonctions exercées au sein de l'entreprise par la personne qui a conduit l'entretien et apprécier la validité de la délégation de pouvoir dont elle serait titulaire.

L'employeur ou son représentant peut également se faire **assister** lors de l'entretien.

Ainsi, il lui est permis de faire appel au cours de l'entretien à un membre de l'entreprise, susceptible d'apporter des éléments de fait dans la discussion.

Toutefois, cette assistance de l'employeur n'est possible qu'à la condition qu'elle ne fasse pas grief aux intérêts du salarié (Cass. Soc. n° 83-41908 du 12 mars 1986 et n° 81-42.69311 de janvier 1984).

En d'autres termes, l'assistance doit être limitée à une seule personne, sauf à détourner l'entretien de son objet et à le transformer en enquête ou en sorte de tribunal ou de chambre d'accusation. Les tribunaux ont jugé que l'équilibre des intérêts en présence se trouve rompu et, par conséquent, le plein exercice des droits du salarié n'est plus garanti, lorsque l'employeur se fait assister par plusieurs personnes (Cass. Soc. n° 88-41404 du 10 janvier 1991, n° 06-42195 du 17 septembre 2008 et n° 07-43056 du 11 février 2009).

Par ailleurs, l'employeur ne peut pas se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise, quand bien même, elle serait par ailleurs actionnaire du groupe (Cass. Soc. n° 08-44241 du 28 octobre 2009). La présence à l'entretien préalable d'une personne étrangère à l'entreprise comme, par exemple, un avocat, un membre d'un cabinet d'expert-comptable ou d'une organisation patronale, n'est donc pas permise et ce, même si ce tiers n'intervient pas dans la conversation (Cass. Soc. n° 87-41118 du 20 juin 1990 et n° 96-40741 du 27 mai 1998).

L'assistant doit limiter son intervention à la simple information des parties et n'intervenir que sur leur demande.

Attention : les règles de l'assistance de l'employeur lors des entretiens tenus dans le cadre de la rupture conventionnelle sont particulières.

Un chapitre de ce mémento est entièrement consacré à ce nouveau mode de rupture de contrat de travail (voir page 43 et suivantes).

Partie salarié

Le salarié doit se rendre en personne à l'entretien.

Il est néanmoins admis par certains tribunaux qu'un salarié dans l'incapacité totale de se déplacer à cet entretien pour cause de maladie ou d'accident puisse, avec l'accord exprès de l'employeur, s'y faire valablement **représenter**.

Dans tous les cas, le salarié dispose de la faculté de se faire **assister** au cours de l'entretien par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise.

Il va de soi que le salarié sollicité, a fortiori s'il n'est pas investi d'un mandat représentatif, demeure totalement libre d'accepter ou non d'assister son collègue lors de l'entretien.

Lorsque l'employeur y consent expressément, il semble que rien ne s'oppose à ce que le salarié puisse se faire assister par une personne extérieure à l'entreprise, tels que le conjoint ou un ancien salarié de l'entreprise par exemple.

L'existence d'institutions représentatives du personnel n'impose pas au salarié convoqué de choisir nécessairement son assistant parmi les représentants du personnel.

Dans les entreprises dépourvues d'institutions représentatives du personnel, le salarié bénéficie de la possibilité de recourir à un conseiller du salarié de son choix.

Ce recours est facultatif et ne prive pas le salarié du droit de préférer être assisté par un de ses collègues.

Le salarié qui souhaite se faire assister, lors de l'entretien préalable au licenciement, par un conseiller du salarié communique à celui-ci la date, l'heure et le lieu de l'entretien, et informe son employeur de sa démarche (article R 1232-2 du Code du travail).

OU ET QUAND PEUT AVOIR LIEU L'ENTRETIEN PREALABLE ?

Date : l'entretien préalable au licenciement ne peut avoir lieu moins de cinq jours ouvrables après la présentation au salarié de la lettre recommandée de convocation ou sa remise en main propre (article L 1232-2 du Code du travail).

Le législateur a voulu que le salarié soit averti suffisamment à l'avance de l'objet de l'entretien pour pouvoir y réfléchir et recourir éventuellement à l'assistance soit d'un membre du personnel, soit d'un conseiller du salarié.

Ce délai minimum de cinq jours ouvrables revêt :

Un caractère automatique, peu importe donc que le salarié souhaite ou non se faire assister ou qu'il ait trouvé un assistant dans un délai plus court.

Un caractère impératif, le salarié ne pouvant y renoncer (Cass. Soc. n° 02-47128 du 28 juin 2005).

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 non plus que le dimanche, qui n'est pas un jour ouvrable, et que ce délai expire le dernier jour à 24 heures conformément aux règles de procédure civile (Cass. Soc. n° 94-42657 du 29 avril 1997, n° 02-45927 du 11 octobre 2005, n° 04-47853 du 20 décembre 2006, n° 06-40949 du 20 février 2008). 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 1231-1 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 5^{ème} jour ouvrable, il ne pourra se tenir avant le **vendredi 17 août** (cinq jours ouvrables séparent donc la convocation de l'entretien).

Le non-respect de ce délai minimum 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. n° 96-43276 du 7 octobre 1998), ou qu'il ait renoncé au bénéfice de ce délai (Cass. Soc. n° 02-47128 du 28 juin 2005) et qui est sanctionnée par la condamnation de l'employeur à verser au salarié, selon le cas, l'indemnité prévue par l'article L 1235-2 du Code du travail ou des dommages intérêts en fonction du préjudice subi. Cependant cette indemnité n'est pas due pour les salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté et appartenant à une entreprise qui emploie au moins 11 salariés lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse (voir tableau en page 72).

Le licenciement disciplinaire qui entraîne la rupture des relations contractuelles est la plus grave des sanctions disciplinaires. Il est soumis, comme les autres licenciements au formalisme prévu à l'article L 1232-2 du code du travail avec toutefois les deux différences suivantes :

- Si le licenciement envisagé constitue une sanction disciplinaire, la lettre de convocation à l'entretien préalable doit être présentée ou remise au salarié dans le délai de deux mois à compter du jour où l'employeur a eu connaissance du fait fautif (article L.1332-4 du code du travail) : *«Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu à l'exercices de poursuites pénales »* ;
- la notification du licenciement disciplinaire ne peut intervenir plus d'un mois après la date de l'entretien préalable en application de l'article L 1332-2 du Code du travail.

DECOMPTE DU DELAI MINIMUM SEPARANT LA CONVOCATION DE L'ENTRETIEN PREALABLE AU LICENCIEMENT

Ce délai se calcule de quantième à quantième et expire à minuit le jour du 2^{ème} mois qui porte le même quantième (article R 1332-3 du Code du travail). A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du 2^{ème} mois à minuit. Si le dernier jour de ce délai tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

Exemple : L'employeur qui a eu connaissance d'une faute le **1^{er} mars**, devra faire en sorte que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement soit présentée par la Poste ou remise en main propre au salarié au plus tard le **2 mai avant minuit**, le 1^{er} mai étant un jour férié légal.

A noter que lorsque des poursuites pénales sont engagées dans ce même délai (plainte avec constitution de partie civile, citation directe, réquisitoire introductif d'instance), ce délai de deux mois est suspendu.

L'employeur peut donc surseoir à sa décision dans l'attente, par exemple, d'être mieux informé sur les faits et la responsabilité du salarié mis en cause.

Heure

La loi est muette sur la question de savoir si l'entretien préalable au licenciement doit obligatoirement se tenir pendant le temps de travail ou s'il peut se dérouler en dehors de celui-ci. Comblant cette lacune, la Cour de Cassation considère que la convocation du salarié à l'entretien préalable en dehors du temps de travail ne constitue pas une irrégularité de procédure (Cass. Soc. n° 02-40359 du 7 avril 2004 et n° 03-40556 du 20 avril 2005).

Cependant, le salarié peut prétendre non seulement à la réparation du préjudice subi de ce fait mais aussi au paiement comme temps de travail du temps passé à l'entretien (Cass. Soc. n° 07-42551 du 24 septembre 2008).

A noter que l'absence de mention de l'heure sur la lettre de convocation à l'entretien préalable rend la procédure irrégulière (Cass. Soc. n° 05-45592 du 25 septembre 2007).

Lieu

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. n° 97-45294 du 9 mai 2000), et d'un motif légitime (Cass. Soc n° 08-42155 du 20 octobre 2009).

Le salarié convoqué pour un entretien préalable à son licenciement à un endroit différent de son lieu de travail ou du siège social de l'entreprise peut prétendre non seulement à la réparation du préjudice éventuellement subi de ce fait mais aussi paiement comme temps de travail du temps passé à l'entretien

(Cass. Soc. n° 07- 42551 du 24 septembre 2008) et au remboursement des frais exposés pour s'y rendre (Cass. Soc. n° 02-45971 du 28 janvier 2005).

L'employeur qui respecte le délai minimum de cinq jours ouvrables entre la présentation de la lettre de convocation ou sa remise en main propre et l'entretien préalable au licenciement est simplement tenu, en cas de modification, à la demande du salarié, du lieu de cet entretien d'aviser ledit salarié « dans un délai raisonnable » (Cass. Soc. n° 05-44.098 du 24 janvier 2007).

L'ensemble de ce formalisme est édicté dans le seul objectif de donner une efficacité maximale à cette phase de conciliation de la procédure légale de licenciement.

La date, l'heure et le lieu de l'entretien préalable doivent être fixés par l'employeur dans le souci de permettre au salarié d'y participer sans difficulté particulière.

Le juge pourra vérifier, en cas de litige, que l'employeur a rempli loyalement ses obligations au regard de l'objet même du dispositif, lequel vise à ce que le salarié soit en mesure d'assurer sa défense face à la décision de licenciement envisagée.

LA PAROLE EST ELLE LIBRE PENDANT L'ENTRETIEN PREALABLE ?

Dans le souci de garantir le libre exercice des droits de la défense, la Cour de cassation énonce que les paroles prononcées par un salarié pour réfuter les griefs invoqués contre lui au cours de l'entretien préalable, ne peuvent, sauf abus, constituer une cause de licenciement (Cass. Soc. n° 89-40843 du 19 juin 1991).

Antérieurement, différents tribunaux avaient déjà décidé que l'échange d'arguments dans le cadre de la phase contradictoire de la procédure de licenciement doit bénéficier, pour assurer la sincérité, d'une protection et d'une confidentialité particulières, interdisant qu'il en soit fait usage pour invoquer de nouveaux motifs de licenciement.

Le salarié bénéficie donc, au cours de l'entretien préalable, d'une relative immunité de parole lui permettant d'exposer son point de vue en toute liberté d'esprit, sans crainte que ses propos puissent être retenus comme fautive à sa charge.

Cependant, la liberté d'expression dont dispose le salarié pour assurer sa défense ne l'autorise pas à n'importe quel débordement et ne lui garantit pas une immunité absolue.

Ainsi, s'il peut être toléré, dans le contexte qui entoure la perspective d'une perte d'emploi, certains mouvements d'humeurs ou réactions émotives de la part du salarié, sont répréhensibles, par contre, des injures grossières, des menaces, des propos diffamatoires ou outrageants envers l'employeur ou son représentant.

QUELQUES RECOMMANDATIONS

L'entretien préparatoire a lieu dans les locaux de l'entreprise, immédiatement avant l'entretien préalable.

Il est souhaitable, chaque fois que cela est possible, que l'entrevue entre le salarié et le conseiller du salarié ait lieu suffisamment de temps avant l'entretien préalable pour permettre d'organiser ensemble et dans les meilleures conditions possibles la défense des intérêts du salarié menacé de licenciement.

De même, il est préférable que le salarié et le conseiller disposent, dans le cadre de cet entretien préparatoire, de tout le temps qui leur est nécessaire pour examiner ensemble de façon approfondie le dossier et adopter le système de défense le plus approprié. Pour que ce travail préparatoire s'effectue dans des conditions optimales, la rencontre devrait se dérouler en un lieu garantissant une certaine confidentialité des propos et où le salarié et le conseiller seraient assurés d'être le moins possible importunés.

Rien ne s'oppose à ce que le pré-entretien se tienne immédiatement avant l'entretien préalable, si le salarié a été autorisé par son employeur à s'absenter de son poste de travail à cet effet, dans l'hypothèse où cette rencontre préparatoire se situerait pendant l'horaire de travail.

L'entretien préparatoire peut aussi avoir lieu dans les locaux de l'entreprise avec l'accord de l'employeur, sous réserve que le conseiller et le salarié puissent disposer d'un lieu approprié, du temps nécessaire et ne soient pas exposés à un dérangement. Si la préparation de l'entretien préalable est prévue dans ces conditions, il faut veiller à obtenir de la part de l'employeur l'engagement qu'un local adapté (à proximité du lieu de l'entretien préalable) sera mis à la disposition du conseiller et du salarié, et que ce dernier bénéficiera, le cas échéant, d'une autorisation d'absence d'une durée suffisante pour préparer correctement l'entretien.

Délai de 5 jours

Le salarié convoqué ne dispose pas du délai de cinq jours ouvrables entre la date de réception de la lettre de convocation et la date de l'entretien préalable.

Inviter le salarié à demander s'il le souhaite, immédiatement et par tout moyen, à son employeur qu'il se conforme aux exigences de la loi en reportant l'entretien à une date régulière. Cette demande peut, au besoin, être confirmée par lettre recommandée avec A.R.

Dans le cas où l'employeur ne revient pas sur sa décision, accompagner le salarié à l'entretien à la date fixée et rappeler à l'employeur que la procédure est entachée d'une irrégularité formelle qui serait sanctionnée par le juge s'il était saisi. L'inciter, sous réserve de l'accord du salarié, à recommencer la procédure à zéro si le délai réduit n'a pas permis au salarié de préparer correctement sa défense, notamment en raison d'éventuelles difficultés à joindre suffisamment à l'avance un conseiller du salarié disponible.

L'employeur ou son représentant s'oppose à la présence du conseiller du salarié lors de l'entretien préalable.

Rappeler de manière ferme mais polie à l'employeur ou à son représentant qu'il commet un délit en refusant la présence du conseiller du salarié (sauf si l'entreprise est dotée d'institutions représentatives du personnel) et qu'il s'expose à des poursuites pénales pour entrave aux fonctions du conseiller du salarié.

En outre, la procédure de licenciement qui sera déclarée irrégulière par le juge, entraînera sa condamnation à verser des dommages intérêts au salarié.

Ne pas omettre de rappeler distinctement ses nom et qualité et de présenter la carte officielle délivrée par la DDETS des Bouches du Rhône qui justifie de cette qualité de conseiller du salarié.

Si l'employeur ou son représentant persiste dans son attitude, alors qu'il ne justifie pas de l'existence de représentants du personnel au niveau de l'entreprise, se retirer avec calme et aviser sans délai l'inspecteur ou le contrôleur du travail territorialement compétent pour qu'il intervienne dans les meilleurs délais possibles auprès du responsable de cette entrave.

Cependant il y a lieu de signaler que l'inspecteur ou le contrôleur du travail, lorsqu'ils sont saisis de tels incidents, se heurtent fréquemment à l'impossibilité de caractériser l'élément matériel de l'infraction.

En effet, l'agent de contrôle peut seulement relever procès-verbal faisant foi jusqu'à preuve du contraire, les faits matériels qu'il a personnellement vus, entendus ou constatés.

Ce dernier n'étant pas présent au moment des faits, il ne peut donc les consigner dans un procès-verbal, sauf à détenir des preuves de nature à matérialiser l'infraction. Il peut, en revanche, signaler ces faits au Procureur de la République sur le fondement de l'article 40, alinéa 2 de procédure pénale.

L'employeur est assisté de plusieurs personnes, étrangères ou non à l'entreprise, lors de l'entretien préalable.

Après avoir recueilli l'identité et la qualité des participants, rappeler à l'employeur ou à son représentant que cette situation est contraire aux règles dégagées par la jurisprudence en ce qui concerne les participants à l'entretien préalable au licenciement et constitue, de ce fait, un vice de procédure civilement sanctionné.

Dans l'hypothèse où l'employeur ou son représentant maintient la présence à ses côtés de différentes personnes appartenant à l'entreprise et/ou d'une personne extérieure à celle-ci, prendre acte de cette décision et laisser se dérouler l'entretien en veillant à assurer au mieux la défense des intérêts du salarié. Consigner dans un compte rendu, proposé à la signature de l'employeur ou de son représentant et du salarié, les comportements et les propos de chacun des participants et ce, en prévision d'un éventuel contentieux.

L'employeur s'est fait représenter lors de l'entretien préalable.

Demander au représentant de l'employeur en quelle qualité il conduira l'entretien, notamment s'il possède une délégation de pouvoir pour prononcer le licenciement (cf. page 33).

S'il ne détient pas une telle délégation, lui demander quelles sont ses fonctions précises au sein de l'entreprise et qui décidera des suites à apporter à l'entretien.

L'employeur est très en retard à l'entretien.

Si le retard est très important et qu'il n'est plus possible d'attendre davantage, quitter l'entreprise en prévenant de son départ le secrétariat de direction et en informant de la nécessité de convoquer de nouveau le salarié à un entretien préalable. Confirmer cette demande, contresignée par le salarié par lettre recommandée avec A.R.

L'employeur décide de recevoir plusieurs salariés en même temps.

Rappeler que l'entretien préalable est strictement individuel même si le licenciement concerne plusieurs salariés et un même motif.

L'employeur et le salarié s'orientent vers la conclusion d'une transaction au cours de l'entretien préalable.

Rappeler aux parties que la transaction ne constitue pas un mode de cessation du contrat de travail. La conclusion d'une transaction ne peut donc intervenir que lorsque la rupture du contrat est certaine et définitivement réalisée.

En d'autres termes, la transaction ne peut être conclue qu'une fois la rupture notifiée, dans le cas contraire, elle serait frappée de nullité (Cass. soc. 28 mai 2002).

La transaction vise à régler un différend né de la rupture, ce qui suppose que celle-ci soit effective (Cass.soc. n° 04-43123 du 14 juin 2006).

Réaffirmer, à cet égard, que le licenciement ne doit être, ni décidé avant la tenue de l'entretien préalable, ni signifié à l'issue de celui-ci.

IMPORTANT

Le conseiller du salarié ne contribue pas à la police des conditions de travail

La mission du conseiller du salarié consiste à assurer la défense d'intérêts privés, ceux du salarié qu'il assiste dans le cadre exclusif de l'entretien préalable au licenciement, soit du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle du contrat à durée indéterminée. Il n'est pas chargé de participer au contrôle de l'application de la législation et de la réglementation du travail dans les entreprises.

Pour cette raison et de sorte à instaurer un rapport entre les parties qui soit propice à un vrai dialogue et non pas générateur de méfiance, le rôle confié par la loi au conseiller du salarié n'appelle pas celui-ci à révéler aux services d'inspection du travail les irrégularités qu'il a pu détecter dans l'entreprise ou qui ont été portées à sa connaissance dans le cadre de l'exercice de sa mission.

La dénonciation n'est pas au nombre des devoirs juridiques qui pèsent sur le conseiller du salarié, sauf, comme pour tout citoyen, en ce qui concerne les faits visés par les articles 434-1 et suivants du code pénal (crimes, privations, mauvais traitements et atteintes sexuelles) dont la non-dénonciation est constitutive d'une entrave à la saisine de la Justice.

A noter, par ailleurs, que les dispositions de l'article 40, 2ème alinéa, du Code de procédure pénale, relatives à l'information du procureur de la République ne lient que les autorités constituées, les officiers publics ainsi que les fonctionnaires qui, dans l'exercice de leurs fonctions, acquièrent la connaissance d'un crime ou d'un délit.

Le conseiller du salarié ne dispose pas d'un droit d'accès aux informations relatives aux entreprises

Le conseiller du salarié n'est pas habilité à obtenir auprès des services d'inspection du travail la communication d'informations relatives à une entreprise ou de documents administratifs concernant le salarié qu'il assiste.

L'obligation de discrétion professionnelle d'une part, et le secret en matière industrielle et commerciale d'autre part, s'opposent à ce que des informations, notamment d'ordre économique ou financier, se rapportant à une entreprise puissent être communiquées à un tiers par les services de la DDETS 13.

Par exception à cette règle, le conseiller du salarié peut, en cas de nécessité, interroger le service d'inspection du travail pour savoir si une entreprise est effectivement dotée ou non d'institutions représentatives du personnel et ce, afin de déterminer, en cas de doute sérieux, s'il est en droit de répondre favorablement au salarié qui l'a sollicité.

L'ensemble des conventions collectives est consultable sur le site www.legifrance.gouv.fr.

L'intervention du conseiller du salarié dans le cadre du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle du CDI

LA RUPTURE CONVENTIONNELLE

La loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 portant modernisation du marché du travail élargit le champ d'intervention des conseillers de salarié en leur permettant d'assister un salarié lors du ou des entretiens préparatoires à la convention de rupture d'un commun accord d'un contrat de travail à durée indéterminée et ce, en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise.

En vertu de la loi précitée, l'employeur et le salarié peuvent mettre fin, par accord librement consenti, à leurs relations contractuelles de travail moyennant le respect d'une procédure spécifique et ce, quel que soit le motif de la rupture.

Cependant, ce mode de rupture du contrat de travail, organisé par le Code du travail, ne peut être utilisé pour contourner les procédures existantes et applicables. La rupture conventionnelle est écartée lorsque la rupture du contrat est encadrée durant certaines périodes de suspension du contrat de travail (congé de maternité, arrêt consécutif à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, etc.)

De ce fait, les ruptures amiables de contrats (départs volontaires) qui interviennent en application d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) ou d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), ou qui résultent de l'acceptation d'un contrat de sécurisation professionnelle (CSP) ou du congé de mobilité, sont exclues du champ de la rupture conventionnelle.

Cette rupture négociée institutionnalisée, alternative au licenciement ou à la démission, obéit à un formalisme procédural destiné à garantir la liberté de consentement de chacune des parties.

En effet, la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée résulte de la signature d'une convention par l'employeur et le salarié. La validité de cette rupture est conditionnée par une homologation par l'autorité administrative, c'est-à-dire par le directeur de la DDETS (sauf pour ce qui concerne les salariés protégés : l'homologation est remplacée par l'autorisation de l'inspecteur du travail).

La rupture du CDI par commun accord ne peut intervenir qu'au terme d'une procédure composée de trois phases :

La négociation de la rupture au cours d'un entretien au minimum ;

La signature de a convention de rupture, suivie d'un délai de rétractation de 15 jours calendaires (1) ;

L'administration dispose d'un délai d'instruction de 15 jours ouvrables (2) pour statuer sur l'homologation de la convention Le silence gardé pendant ce délai entraîne une homologation implicite.

(1) jours calendaires : tous les jours de la semaine, sans exception.

(2) jours ouvrables : tous les jours, à l'exclusion du dimanche et des jours fériés légaux chômés.

Phase préparatoire à la rupture conventionnelle

Le processus de rupture conventionnelle débute obligatoirement par un ou plusieurs entretiens, à l'issue desquels l'accord de l'employeur et du salarié se matérialisera par la signature d'une convention.

Attention ! La rupture par commun accord du CDI fondée sur le droit commun des contrats (articles 1134, 1108 et 1109 du code civil et article L 1221-1 du Code du travail) doit intervenir indépendamment de toute situation conflictuelle car, pour être admise par les tribunaux, elle requiert l'absence de tout litige entre les parties (Cass. Soc. 7 décembre 2004, n° 02-44248 ; 6 février 2008, n° 06-40507/06-44989/0644990) ; cette condition de validité sera sans doute opposable à la rupture conventionnelle.

Délai de rétractation

A compter de la signature de la convention de rupture, l'employeur et le salarié disposent d'un délai de **15 jours calendaires** (tous les jours de la semaine), qui démarre au **lendemain** de la date de signature de convention, pour éventuellement se rétracter par écrit auprès de l'autre partie (lettre remise en main propre contre décharge, lettre recommandée avec demande d'avis de réception, notification d'huissier, etc...).

Exemple : pour une convention signée le 26 février, le délai de rétractation commence le 27 février et expire le 13 mars à minuit.

Cependant, si le 13 mars tombe un samedi ou un dimanche, ou bien encore un jour férié ou chômé, le délai sera prorogé jusqu'au 1^{er} jour ouvrable suivant.

Envoi de la demande d'homologation

Dès le lendemain de la fin du délai de rétractation, la demande d'homologation de la convention peut être adressée –au moyen d'un formulaire conforme au modèle fixé par arrêté du 8 février 2012, au directeur de la DDTES

Exemple : pour un délai de rétractation qui s'achève le 13 mars à minuit, la demande d'homologation peut être adressée dès le 14 mars soit par l'employeur, soit par le salarié.

Instruction et décision

Le service de la DDETS dispose d'un délai de **15 jours ouvrables** (tous les jours de la semaine, sauf le dimanche et les jours fériés légaux chômés), qui court à compter du **lendemain** de la date de réception de la demande d'homologation de la convention pour s'assurer du respect des conditions de validité et vérifier la volonté claire et non équivoque des parties de mettre fin au contrat d'un commun accord.

Exemple : pour une demande d'homologation reçue par la DDETS le 15 mars, le délai d'instruction commence à courir le 16 mars et expirera le 1^{er} avril à minuit. Cependant, si le 1^{er} avril tombe un **samedi** ou un **dimanche**, ou bien encore un jour **férié chômé**, le délai sera prorogé jusqu'au 1^{er} jour ouvrable suivant. De même, si un jour férié chômé est inclus dans le délai d'instruction, il n'est pas pris en compte et prolonge d'un jour ouvrable ce délai.

L'homologation est réputée acquise à défaut de réponse du directeur de la DDETS dans ce délai d'instruction.

Exemple : si le délai d'instruction expire le 1^{er} avril à minuit, l'homologation est réputée acquise le 2 avril à 0 heure en l'absence de décision expresse (écrite) de l'Administration.

Rupture conventionnelle du contrat

La rupture conventionnelle du contrat peut intervenir, selon le cas, soit dès le lendemain du jour de la notification de la décision expresse d'homologation, soit dès le lendemain de la date d'expiration du délai d'instruction en l'absence de décision expresse notifiée au cours de ce délai.

*La demande d'homologation doit impérativement mentionner la date **envisagée** de la rupture du contrat, laquelle doit être postérieure à la fin de fin du délai d'instruction.*

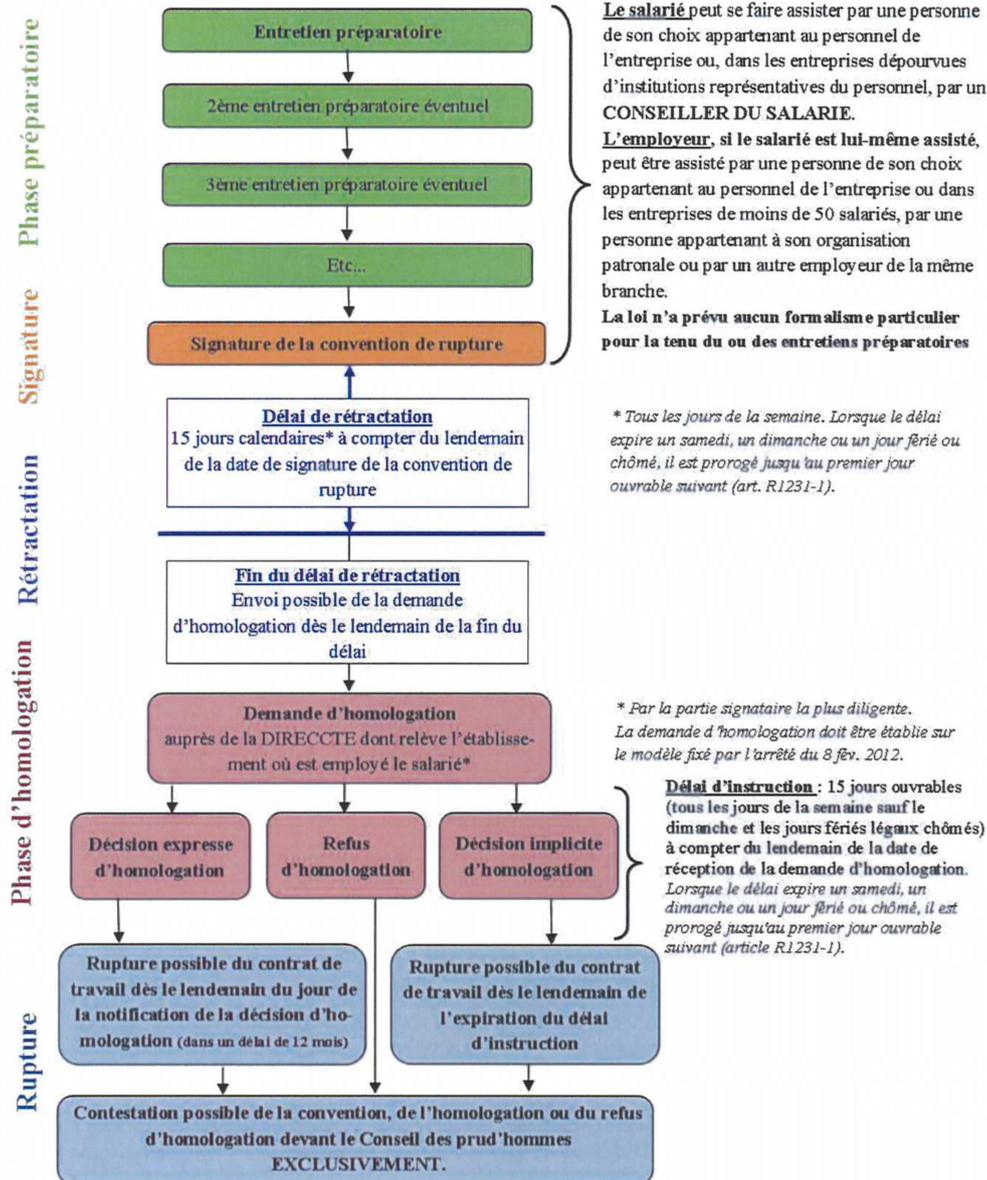
Exemple : pour une décision d'homologation notifiée (*) le 25 mars, la rupture du contrat pourra intervenir à partir du 26 mars ; pour une homologation réputée acquise le 2 avril à 0 heure, la rupture du contrat pourra intervenir à partir de ce 2 avril.

Sauf accord exprès des parties, le contrat de travail se poursuit normalement pendant tout le temps que dure la procédure d'élaboration et d'homologation de la convention, et jusqu'à la date fixée pour sa rupture. Si l'homologation est refusée, les parties restent liées par le contrat de travail, dont l'exécution doit continuer dans les conditions habituelles.

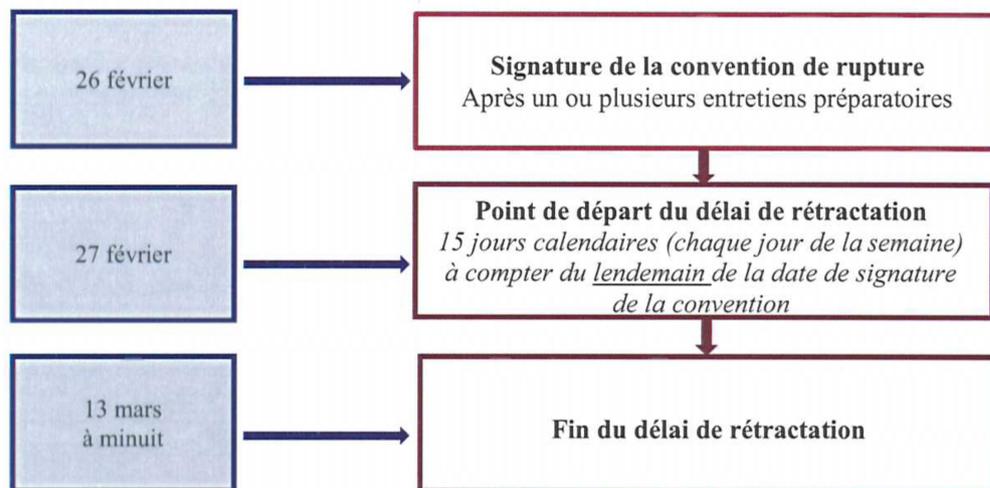
() La date de notification correspond à la date à laquelle le destinataire (ou une personne dûment habilitée par lui) a signé l'avis de réception ou, en cas d'absence de retrait de la LRAR, à la date à laquelle il a été avisé par la Poste de la mise en instance du pli.*

Procédure de rupture conventionnelle du CDI

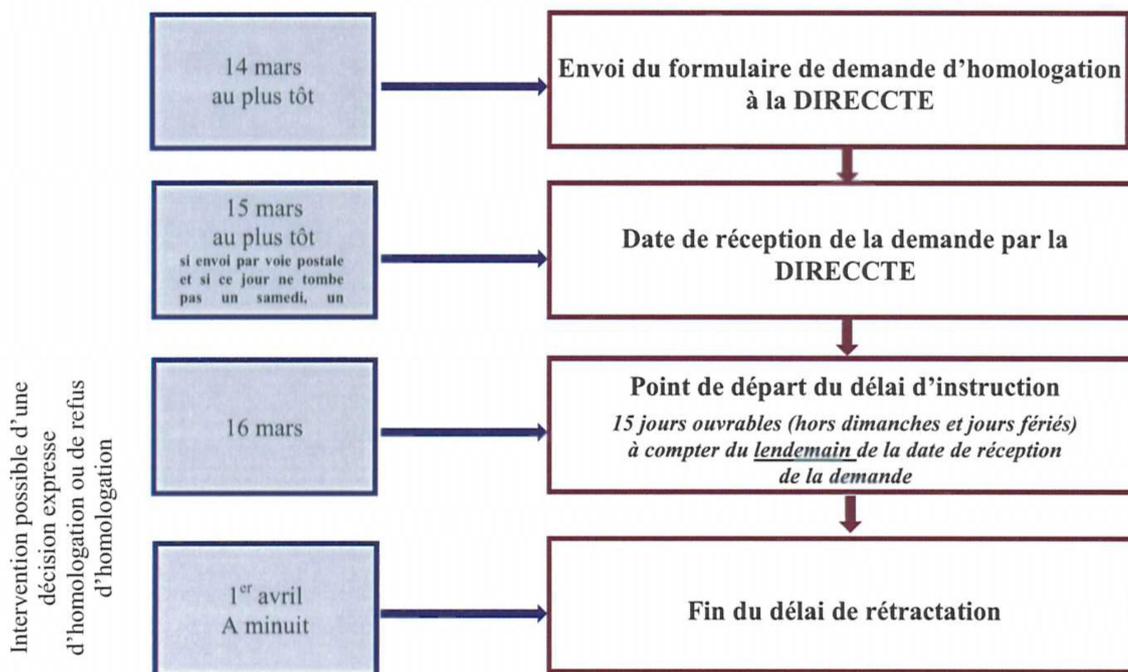
Article L1237-11 à L1237-16 et R1237-3 du Code du Travail



Exemple de calendrier de la procédure de rupture conventionnelle du CDI

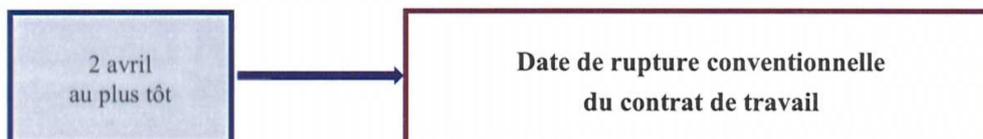


Attention : si le 13 mars tombe un samedi ou un dimanche, ou bien encore un jour férié ou chômé, le délai sera prorogé jusqu'au 1^{er} jour ouvrable suivant (voir schéma « computation du délai de rétractation », page précédente)



Attention : si le 1^{er} avril tombe un samedi ou un dimanche, ou bien encore un jour férié ou chômé, le délai sera prorogé jusqu'au 1^{er} jour ouvrable suivant (voir schéma « computation du délai d'instruction », page précédente).

En l'absence de réponse de la DIRECCTE dans d'instruction, l'homologation de la rupture conventionnelle est réputée acquise le 2 avril 0h00.



A QUOI SERT L'ENTRETIEN PREPARATOIRE

La procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée comporte obligatoirement au moins un entretien.

En effet, aux termes de l'article L 1237-12 du code du travail, les parties au contrat conviennent du principe d'une rupture conventionnelle lors d'un ou plusieurs entretiens.

La signature d'une convention de rupture est ainsi nécessairement précédée d'au moins une rencontre formalisée entre l'employeur et le salarié.

Ce ou ces entretiens préparatoires ont pour objet essentiel la négociation des conditions financières et matérielles de la séparation contractuelle, après bien évidemment que le principe du départ négocié du salarié de l'entreprise a été accepté de part et d'autre.

Si le nombre d'entretiens préparatoires et la durée du processus d'élaboration de la convention de rupture relèvent du domaine de la liberté des parties, en revanche, il pèse sur l'employeur une obligation d'information dite « précontractuelle » envers le salarié lors des pourparlers sur la rupture d'un commun accord.

L'accord interprofessionnel du 11 janvier 2008 relatif à la modernisation du marché du travail, étendu par arrêté ministériel du 23 juillet 2008, dont est issue la rupture conventionnelle, précise par son article 12 que « la liberté de consentement des parties est garantie... par l'information du salarié de la possibilité qui lui est ouverte de prendre les contacts nécessaires, notamment auprès de service public de l'emploi, pour être en mesure d'envisager la suite de son parcours professionnel avant tout consentement ».

Ainsi l'employeur, ou son représentant, devra informer le salarié de ses droits afin que ce dernier puisse donner un consentement éclairé à la rupture conventionnelle.

Dès lors, le salarié devra être informé lors de l'entretien, notamment :

Que le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ne peut être inférieur à celui de l'indemnité légale de licenciement (article L 1237-13 du Code du travail) ou à celui de l'indemnité conventionnelle de licenciement lorsqu'il est supérieur (avenant n°4 du 18 mai 2009 à l'accord interprofessionnel du 11 janvier 2008, étendu par arrêté du 26 novembre 2009) Lorsque le salarié n'est pas en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime de base obligatoire, l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui lui est versée bénéficie du même régime social et fiscal que l'indemnité légale de licenciement hors PSE.

Enfin le salarié devra nécessairement être informé de la possibilité qui lui est ouverte de se renseigner auprès notamment des services qui concourent au service public de l'emploi, dont la DDETS et Pôle emploi, pour prendre sa décision en pleine connaissance de ses droits exacts.

Cette obligation d'information porte également, préalablement au premier entretien formel, sur la possibilité qu'a le salarié d'être assisté pendant les entretiens préparatoires. Il appartient à l'employeur, qu'il soit ou non à l'initiative des pourparlers, de rappeler au salarié qu'il peut durant toute la négociation se faire assister dans les conditions prévues par la loi.

QUI PEUT PARTICIPER A L'ENTRETIENPREPARATOIRE ?

Le législateur a prévu que le salarié comme l'employeur peut se faire assister lors de ces entretiens d'élaboration de la convention de rupture.

Le salarié qui sera assisté doit en informer l'employeur préalablement à l'entretien.

L'employeur qui, lui, aussi, se ferait assister à ce même entretien doit à son tour prévenir à l'avance le salarié.

Dans le silence de la loi, on peut penser que cette information devra être transmise dans un délai raisonnable, c'est-à-dire un délai qui permettra, le cas échéant, à l'employeur de prendre ses dispositions pour pouvoir, s'il le souhaite, être assisté lorsque le salarié le sera lui-même.

Partie salarié

Les possibilités d'assistance du salarié sont identiques à celles ouvertes pour un entretien préalable au licenciement.

Le salarié a donc la faculté de se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, investie ou non d'un mandat représentatif.

De même, le salarié peut, en l'absence d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, recourir aux services d'un conseiller du salarié.

Ce recours est facultatif et ne prive pas le salarié du droit de préférer être assisté par un de ses collègues.

La loi n'interdit pas au salarié de choisir d'être assisté à l'un seulement des entretiens préparatoires qui se tiendront. Rien n'empêche non plus le salarié de recourir à tout moment de la phase de négociation à l'assistance soit d'un salarié de l'entreprise, soit d'un conseiller du salarié dans les entreprises dépourvues d'institution représentative du personnel : l'absence d'assistance lors du premier entretien ne s'oppose pas à ce qu'un assistant soit présent lors d'un entretien suivant. La seule contrainte qui pèserait alors sur le salarié serait d'aviser auparavant l'employeur du recours à un assistant.

Partie employeur

L'employeur peut également se faire assister lorsque le salarié a choisi lui-même d'être assisté.

Dans ce cas uniquement, l'employeur pourra se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou, **dans les entreprises dont l'effectif est inférieur à cinquante salariés**, par une personne appartenant à l'organisation syndicale d'employeurs dont il est membre ou par un autre employeur relevant de la même branche professionnelle.

Ainsi, la possibilité offerte par la loi à l'employeur d'être assisté lors d'un entretien préparatoire est subordonnée à la décision du salarié d'être assisté au cours de ce même

entretien. Il s'agit là d'une condition impérative ; l'employeur dispose du droit de se faire assister seulement quand le salarié fait lui-même usage de ce droit. **Le recours par l'employeur à un assistant alors que le salarié ne serait pas assisté constituerait une irrégularité de procédure qui s'opposerait à ce que la convention de rupture puisse être homologuée par l'autorité administrative.**

Lorsque l'entreprise emploie habituellement moins de 50 salariés, l'employeur s'il est adhérent à un syndicat patronal, peut être assisté par une personne extérieure à l'entreprise à la condition que celle-ci soit membre de ce même syndicat. De même, qu'il adhère ou non à une organisation patronale, l'employeur a la faculté de se faire assister par un autre employeur ressortissant à la même branche, peu importe la taille de l'entreprise que dirige ce dernier.

En revanche, dans les entreprises de plus de 50 salariés, le choix de l'assistant de l'employeur ne peut se porter que sur un salarié de l'entreprise, quelle que soit sa catégorie professionnelle.

En aucune circonstance, l'employeur ne peut se faire assister par un avocat ou un membre d'un cabinet d'expert- comptable par exemple, y compris si ce tiers n'intervient pas dans la discussion.

Enfin, à l'exception des assistants respectifs de l'employeur et du salarié, la présence d'un tiers, y compris s'il appartient au personnel de l'entreprise, ne saurait être admise quand bien même son rôle se bornerait à prendre les notes.

OU ET QUAND PEUT AVOIR LIEU L'ENTRETIEN PREPARATOIRE ?

La loi ne prévoit aucun formalisme particulier pour la tenue du ou des entretiens préparatoires à la rupture conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée, pas plus qu'elle n'encadre l'initiative du premier contact.

En effet, la procédure légale d'élaboration de la convention de rupture offre sur ce point une souplesse quasi-totale. Compte tenu qu'une fois le principe d'une rupture conventionnelle accepté par le salarié et l'employeur, il appartient aux parties de s'organiser pour négocier les conditions dans lesquelles la rupture du contrat par commun accord pourra intervenir.

Ainsi, le législateur n'a pas fixé de règles concernant l'organisation matérielle des rencontres entre les parties, lesquelles sont libres de convenir du nombre d'entretiens nécessaires, de l'intervalle de temps entre ceux-ci, des dates, lieu et heures auxquels ils se tiendront.

De même, il ne s'est pas prononcé en ce qui concerne la question de savoir si les entretiens préparatoires à une rupture conventionnelle doivent obligatoirement se tenir pendant le temps de travail ou, au contraire, s'ils peuvent avoir lieu en dehors de celui-ci.

Compte tenu que la rupture conventionnelle constitue une séparation d'un commun accord, négociée et contractualisée, il pourra certainement être admis que ces entretiens se déroulent indifféremment, en tout ou partie, pendant le temps de travail comme en dehors de l'horaire de travail voire pendant une période de suspension du contrat de travail, tel qu'un congé parental d'éducation, un congé sabbatique voire un congé payé.

Dès lors que le libre consentement des parties n'est pas remis en cause, le ou les entretiens préparatoires pourront, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, se tenir hors du temps de travail sans que cela constitue une irrégularité de procédure.

Il en irait indifféremment si la date, l'heure et le lieu de ces entretiens étaient fixés autoritairement par l'employeur dans le but de susciter des difficultés particulières au salarié pour y participer (par exemple, non prise en compte des heures de sorties autorisées en cas d'arrêt de travail), mais une telle intention est peu probable car elle serait contraire au but recherché qui est de parvenir à un commun accord sur la rupture du contrat de travail.

Dans la mesure où un entretien a lieu en dehors du temps de travail, ce temps de négociation, comme le temps de déplacement pour se rendre à l'entrevue, n'est pas rémunéré, sauf s'il en a été décidé autrement par l'employeur. La question du paiement du temps de négociation peut d'ailleurs être soulevée lors des pourparlers et faire ainsi partie des points à négocier.

QUEL EST LE ROLE DU CONSEILLER DU SALARIE ?

Le rôle du conseiller du salarié, comme d'ailleurs celui du salarié appelé à assister son collègue qui s'engage dans la voie d'une rupture conventionnelle de son travail, diffère de la mission qui lui est confiée dans le cadre d'un entretien préalable au licenciement.

Il revient, en effet, au conseiller du salarié d'être davantage en posture de négociateur que de défenseur. Il prend ainsi part à la négociation pour en faciliter la conclusion, sans se substituer au salarié qu'il assiste.

Au-delà de cette fonction, il lui appartient bien sûr d'être le témoin de l'entretien et de l'absence de vice du consentement, c'est-à-dire de constater la volonté claire et non équivoque du salarié de s'engager dans le processus de la rupture conventionnelle et de conclure une convention dans ce cadre.

L'assistant du salarié est, en quelque sorte, le garant du libre consentement du salarié pour son départ volontaire de l'entreprise dans les conditions fixées de gré à gré ; il dissuade ainsi tout employeur d'induire en erreur un salarié pour obtenir son accord ou encore à extorquer celui-ci par la violence ou par des manœuvres dolosives.

L'assistant du salarié s'assure également que le salarié est informé de ses droits afin qu'il puisse donner un consentement éclairé à la rupture conventionnelle.

Comme pour l'entretien préalable au licenciement, le conseiller du salarié peut être appelé à apporter son témoignage au moyen d'une attestation établie conformément aux conditions fixées par les articles 201 et 202 du Code de procédure civile.

L'INTERVENTION DU CONSEILLER EST-ELLE GRATUITE ET LUI EST-ELLE INDEMNISEE ?

Le conseiller du salarié qui intervient lors d'un entretien préparatoire à une rupture conventionnelle exerce ses fonctions dans les mêmes conditions matérielles et financières que celles prévues pour l'entretien préalable au licenciement.

Il assure une prestation totalement gratuite et ne peut recevoir, en contrepartie, un quelconque avantage, notamment pécuniaire, tant de la part du salarié que de l'employeur, sauf à encourir la radiation de la liste des conseillers du salarié ainsi que des poursuites pénales pour manquement au devoir de probité.

Les conseillers qui occupent un emploi salarié et qui sont employés dans un établissement qui emploie 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.

En effet, leur intervention dans le cadre de la rupture conventionnelle est prise en charge par l'Etat dans les conditions du droit commun relatives à l'exercice de la mission de conseiller du salarié.

Par conséquent, ils bénéficient également du remboursement des frais de déplacement qu'ils engagent pour assister un salarié en phase de négociation d'une rupture conventionnelle et ce, sur production des pièces justificatives habituelles dont l'attestation du salarié assisté.

En outre, les interventions qu'ils assurent en phase d'élaboration d'une convention de rupture sont prises en compte, au même titre que celles effectuées dans le cadre de la procédure légale de licenciement, dans le seuil des quatre entretiens au minimum par an ouvrant droit au bénéfice de l'indemnité forfaitaire annuelle.

ANNEXES

CADRE JURIDIQUE

- Entretien préalable au licenciement :

Articles du Code du travail : L 1232-2, L 1232-3, L 1232-4, L 1232-5, L 1233-11, L 1233-12, L 1233-13, L 1233-14, R 1232-1, R 1232-2, R 1232-3, R 1231-1, L 1233-38 ;

- Rupture conventionnelle :

Articles du Code du travail : L 1237-11 à L 1237-16, R 1237-3 ;

- Statut du conseiller du salarié :

Articles du Code du travail : L 1232-7 à L 1232-14, D 1232-4, L 2411-1, L 2411-21, L 2424-1, R 2421-1 ;

- Indemnisation des conseillers du salarié :

Articles du Code du travail : D 1232-7 à D 1232-11 ; Arrêté du 13 novembre 1997 et arrêté du 28 décembre 2001, portant fixation de l'indemnité forfaitaire annuelle des conseillers du salarié qui ont effectué au moins quatre interventions au cours de l'année civile.

- Indemnisation de la liste des conseillers du salarié :

Article D 1132-4 à D 1232-12 du Code du travail

- Sanctions civiles et pénales :

Articles du Code du travail : L 1235-1 à L 1235-6, L 1238-1, L 2436-1.

SITUATION PARTICULIERE DE CERTAINS SALARIES :

INAPTITUDE AU TRAVAIL

L'avis d'inaptitude est de la compétence exclusive du médecin du travail.

Au regard de l'employeur, ni le médecin traitant du salarié ni le médecin-conseil de la sécurité sociale ne sont en mesure d'établir l'inaptitude de salarié.

Seul, le médecin du travail ne peut déclarer le salarié inapte (articles L.4624-4 et R.4624-42 du code du travail) :

- Qu'après avoir réalisé au moins un examen médical du salarié, avoir procédé ou fait procéder à une étude de poste, avoir réalisé ou fait réaliser une étude des conditions de travail dans l'établissement et après avoir échangé avec l'employeur :
- Et, s'il constate qu'aucune mesure d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste du travail occupé n'est possible et que l'état de santé du salarié justifie un changement de poste.

Lorsqu'un salarié est déclaré inapte à son poste de travail, l'employeur doit chercher à le reclasser en tenant compte des propositions et indications du médecin du travail (article L 1226-2 et L 1226-10 du Code du travail). En cas d'impossibilité, un licenciement peut être envisagé.

Si l'avis d'inaptitude porte l'une des deux mentions « tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à son état de santé » ou « l'état de santé du salarié fait obstacle à tout reclassement dans un emploi », l'employeur peut procéder au licenciement du salarié pour inaptitude : il est exonéré de l'obligation de rechercher un reclassement et donc de justifier l'impossibilité de reclassement (article L.1226-2-1 du code du travail).

Pendant un période d'un mois, le salarié ne perçoit aucune rémunération de l'employeur ou revenu de remplacement d'aucun organisme (pas d'indemnité journalière par exemple puisque l'arrêt maladie a pris fin à la date de la première visite).

Le salarié déclaré inapte suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle bénéficie désormais d'une indemnisation temporaire, servie par la CPAM, en attendant son reclassement ou son licenciement.

Au terme du délai d'un mois, en revanche, à défaut de reclassement ou de licenciement, l'employeur doit reprendre le versement du salaire (art. L. 1226-4 et L. 1226-11 du Code du travail).

Lorsque l'employeur prononce le licenciement pour inaptitude, il doit respecter la procédure de licenciement pour motif personnel prévue aux articles L 1232-1 à L 1232-14 du Code du travail (entretien préalable, assistance du salarié, conseiller du salarié, licenciement (article L 1226-12 du code du travail).

LA MISE A PIED CONSERVATOIRE

L'article L 1332-3 du code du travail permet à l'employeur de prononcer une mise à pied immédiate lorsqu'il a connaissance de faits qui rendent indispensable une mesure conservatoire. Elle constitue dans ce cas, une mesure prise en attente d'une décision de sanction. Elle n'est pas une sanction mais une mesure permettant à l'employeur qui la notifie de suspendre provisoirement l'activité d'un salarié dont la présence pourrait nuire à l'entreprise (Cassation sociale n° 85-45.612 du 24 novembre 1988).

Si le salarié a commis une faute grave ou lourde, c'est-à-dire de nature à rendre impossible le maintien du salarié dans ses fonctions, même pour un laps de temps limité, l'employeur peut prononcer une mise à pied conservatoire pour la durée nécessaire au déroulement de la procédure.

Pour revêtir un caractère conservatoire, la mise à pied doit être préalable ou tout du moins concomitante à la procédure disciplinaire qui doit être engagée dans un très bref délai (Cassation sociale n° 01-46.956, n° 02-44-929 du 1^{er} juin 2004, n° 07-44.185 du 18 mars 2009).

Formalisme

Le prononcé d'une mise à pied à titre conservatoire n'est pas obligatoire même si les faits peuvent constituer une faute grave ; elle est laissée à la libre appréciation de l'employeur. Elle peut être notifiée sur le champ et n'a pas à être précédée d'un entretien préalable (Cassation sociale n° 85-40.367 du 26 novembre 1987). Le salarié ne peut la refuser. En revanche, il est important que cette mesure soit qualifiée et que l'employeur explicite suffisamment la nature conservatoire. Il est prudent de la notifier par écrit et de bien noter son caractère conservatoire. Elle est généralement rappelée ou notifiée dans la lettre convoquant le salarié l'entretien préalable.

Les mêmes faits ne pouvant donner lieu à plusieurs sanctions successives, l'employeur doit préciser que la mise à pied est prononcée dans l'attente d'un licenciement éventuel. Sinon, elle sera considérée comme une sanction définitive non cumulable avec une autre sanction pour les mêmes faits.

Durée

Aucune disposition légale ne fixe la durée de la mise à pied à titre conservatoire.

- La mise à pied à titre conservatoire prendra fin avec le prononcé de la sanction définitive, elle a une durée indéterminée (Cassation sociale n° 99-43012 du 6 novembre 2001). Elle ne peut pas être plus longue que la période d'accomplissement de la procédure qui doit être engagée immédiatement.

- La durée de la mise à pied conservatoire n'est pas liée par le règlement intérieur (Cassation sociale n° 78-40.442 du 4 avril 1979).

Effets

La mise à pied conservatoire suspend le contrat de travail du salarié qui est dispensé d'exécuter sa prestation du travail. Elle entraîne une perte de salaire dont le caractère définitif dépendra de la sanction finalement retenue (Cassation sociale n° 84-44.971 du 5 novembre

1987). Néanmoins, le fait que la rémunération ait été versée pendant la mise à pied à titre conservatoire n'empêche pas l'employeur de se prévaloir de la faute grave (Cassation sociale n° 06-43.867 du 27.09.2007).

Par ailleurs, l'absence de mise à pied conservatoire ne remet pas en cause pour autant la gravité de la faute (Cassation sociale n° 03-46-797 du 9 novembre 2005).

Dénouements de la mise à pied conservatoire

La mise à pied conservatoire peut déboucher sur l'une de ces sanctions :

* une sanction mineure, tel un avertissement ou un blâme (dans ce cas le salaire est maintenu) (Cassation sociale du 26 novembre 1987, n° 85-40.367) ;

* une mise à pied disciplinaire, la retenue de salaire correspondante pouvant alors, et alors seulement, être effectuée. (Article L 1332-3 du Code du travail) ;

* soit un licenciement non disciplinaire ; la Cour de Cassation précise dans les arrêts du 3 février 2010 (n°07-44.491) et du 4 mars 2015 (n° 13-26.945) que «la mise à pied conservatoire n'implique pas nécessairement que le licenciement prononcé ultérieurement présente un caractère disciplinaire» ; ainsi le salarié peut être licencié pour insuffisance professionnelle ;

* soit une mutation disciplinaire, une rétrogradation ou un licenciement pour faute simple. Dans ces hypothèses, la période de mise à pied conservatoire doit être payée ;

* soit un licenciement pour faute grave (ou lourde) ; si le licenciement est prononcé pour faute grave ou lourde, la mise à pied conservatoire qui a accompagné la procédure de licenciement n'a pas à être rémunérée (Cassation sociale n° 82-41.540 du 29 novembre 1984, n° 01-45-989 du 3 février 2004) ;

En outre, une mise à pied non suivie d'un licenciement pour faute grave ou lourde alors que l'employeur n'avait pas versé le salaire correspondant à la période de mise à pied, présente le caractère d'une sanction disciplinaire. L'employeur avait épuisé son pouvoir de sanction, le salarié ne pouvant être sanctionné deux fois pour les mêmes faits (Cassation sociale n° 01-45-989 du 3 février 2004 et n°12-18.548 du 18 décembre 2013) ;

Le licenciement disciplinaire qui entraîne la rupture des relations contractuelles est la plus grave des sanctions disciplinaires. Il est soumis, comme les autres licenciements au formalisme prévu à l'article L 1232-2 du code du travail avec toutefois les deux différences suivantes :

- la convocation à l'entretien préalable ne peut être adressée ou remise plus de deux mois après la connaissance par l'employeur des faits fautifs en application de l'article L 1332-4 du Code du travail

«Aucun fait fautif ne peut donner lieu à lui seul à l'engagement de poursuites disciplinaires au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance, à moins que ce fait ait donné lieu à l'exercice de poursuites pénales » ;

- la notification du licenciement disciplinaire ne peut intervenir plus d'un mois après la date de l'entretien préalable en application de l'article L 1332-2 du Code du travail.

REFORME DES REGLES DU CONTENTIEUX PRUD'HOMMAL

Conciliation prud'homale et indemnité forfaitaire de rupture

Pour favoriser la conciliation prud'homale et éviter de longues procédures judiciaires, la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 dispose qu'il est possible de mettre fin à un litige se rapportant au caractère réel et sérieux d'un licenciement et aux irrégularités de procédure moyennant le versement d'une indemnité forfaitaire (article L 1235-1 du code du travail).

Un accord peut intervenir, soit de la propre initiative des parties, soit sur proposition du bureau de conciliation. L'employeur devra alors verser au salarié, outre les indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles qui lui sont dues, une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé selon un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié (article D 1235-21 du code du travail) :

- deux mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté inférieure à 2 ans,
- trois mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté au moins égale à un an, auxquels s'ajoute un mois de salaire par année supplémentaire jusqu'à huit ans d'ancienneté ;
- dix mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre huit ans et moins de douze ans ;
- douze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre douze ans et moins de quinze ans.
- quatorze mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre quinze ans et moins de dix-neuf ans.
- seize mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre dix-neuf ans et vingt-trois ans.
- dix-huit mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre vingt-trois ans et vingt-six ans.
- vingt mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté comprise entre vingt-six ans et moins de trente ans.
- vingt-quatre mois de salaire si le salarié justifie chez l'employeur d'une ancienneté au moins égale à trente ans.

Ces montants ne s'imposent pas aux parties au litige, mais servent de référence à la négociation et ont vocation à les guider pour qu'elles conviennent d'une indemnisation forfaitaire. En pratique, les parties au litige peuvent prévoir d'inclure dans la conciliation prud'homale des indemnités de rapportant à d'autres réclamations que celles entrant dans le champ de l'indemnité forfaitaire (celles liées à l'exécution du contrat de travail). Dans ce cas, elles doivent prendre soin de les distinguer de l'indemnité forfaitaire afin de bien mettre fin aux réclamations auxquelles ces indemnités se rapportent.

En contrepartie de cette indemnisation forfaitaire, le procès-verbal constatant l'accord vaut renonciation des parties à toutes réclamations et indemnités relatives à la rupture du contrat de travail.

Au même titre que les indemnités accordées par le bureau de jugement notamment en cas d'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement, l'indemnité forfaitaire versée en cas d'accord conclu devant le bureau de conciliation n'est pas imposable.

A défaut d'accord en bureau de conciliation, l'affaire est portée devant le bureau de jugement. En cas de condamnation de l'employeur, le juge est désormais tenu de justifier dans le jugement qu'il prononce le montant des indemnités qu'il octroie.

Délais de prescription des actions prud'homales

La loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 a réduit les délais de prescription pour contester l'exécution ou la rupture du contrat de travail à deux ans à compter du jour où celui qui exerce l'action a connu ou aurait dû connaître les faits qui lui permettent d'exercer son droit, au lieu de cinq ans auparavant (article L 1471-1 du Code du travail).

Ce délai de prescription n'est pas applicable :

- aux actions en réparation d'un dommage corporel causé à l'occasion de l'exécution du contrat de travail (10 ans),
- aux actions exercées pour des faits de discrimination ou de harcèlement moral ou sexuel (5 ans),
- aux actions en paiement en répétition de salaire, 3 ans au lieu de 5 ans auparavant (article L 3245-1 du code du travail).

En outre, le délai de 2 ans ne s'applique qu'à défaut d'un délai spécifique de prescription plus court en cas d'action :

- en contestation de la rupture d'un contrat de travail résultant d'une adhésion à un contrat de sécurisation professionnelle (12 mois),
- en contestation de la convention d'homologation ou du refus d'homologation d'une rupture conventionnelle du contrat de travail (12 mois),
- en contestation de la régularité ou de la validité des licenciements pour motif économique (12 mois),
- en dénonciation du reçu pour solde de tout compte (6 mois).

Les délais de prescription issus de la loi de sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 s'appliquent aux situations en cours à la date de promulgation de la loi, sans que la durée totale de prescription ne puisse dépasser la durée prévue antérieurement. Les instances introduites avant la promulgation de la loi se poursuivent et sont jugées conformément à la loi ancienne, y compris en appel et en cassation.

Attestation de témoin

(Articles 200 à 203 du code de procédure civile, article 441-7 du code pénal)

Votre identité :

Madame / Monsieur

Votre nom (de naissance):

Votre nom d'usage (ex. nom d'épouse)

Vos prénoms :

Votre date et lieu de naissance : I _ I à

Votre profession : _____

Votre adresse :

Code postal I _ I _ I _ I _ I _ I Commune:

Pays: _____

Lien de parenté, d'alliance, de subordination, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec

les parties : Oui / non

Si oui, précisez lequel :

Sachant que l'attestation sera utilisée en justice et connaissance prise des dispositions de l'article 441-7 du code pénal réprimant l'établissement d'attestation faisant état de faits matériellement inexacts ci-après rappelés :

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende le fait d'établir une attestation ou un certificat faisant état de faits matériellement inexacts ».

(cette phrase doit être écrite, ci-dessous, entièrement de votre main)

Indiquez ci-dessous les faits auxquels vous avez assisté ou que vous avez constatés personnellement :

Pièce à joindre :

· Un original ou une photocopie d'un document officiel justifiant de votre identité et comportant votre signature.

- une copie de votre carte de conseiller du salarié

ATTESTATION SUR L'HONNEUR

Je soussigné(e) _____ certifie sur l'honneur que les renseignements portés sur ce formulaire sont exacts.

Fait à: _____ **Le**

Signature

La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative aux fichiers nominatifs garantit un droit d'accès et de rectification des données auprès des organismes destinataires de ce formulaire.

NOTE A L'ATTENTION DES CONSEILLERS DU SALARIE

➤ Utilisation d'un véhicule personnel

Pour être autorisé à utiliser son véhicule personnel pour les besoins de sa mission, le conseiller du salarié doit adresser une demande au directeur de la DDETS, comprenant les documents suivants :

- * photocopie du permis de conduire,
- * photocopie du certificat d'immatriculation (carte grise) du véhicule,
- * photocopie de la police d'assurance,
- * certificat par lequel le conseiller reconnaît être le propre assureur de son véhicule pour les risques non prévus par son assurance obligatoire.

La demande doit être renouvelée à chaque changement de véhicule

L'autorisation, à laquelle est subordonnée la prise en charge des frais de déplacement correspondants, ne peut être accordée qu'à la condition que le conseiller satisfasse à ses obligations en matière d'assurance.

➤ Prise en charge des frais de déplacement

Le remboursement des frais occasionnés par l'utilisation soit d'un véhicule personnel, soit de moyens de transports en commun pour les besoins de la mission, s'effectue par virement sur le compte dont est titulaire le conseiller.

Le conseiller du salarié doit, en conséquence, fournir un relevé d'identité bancaire, ou postal à l'appui de la fiche de renseignements le concernant qu'il doit retourner à la DDETS 13, dès sa prise de fonctions.

Un nouveau relevé d'identité doit être adressé en cas de changement de domiciliation bancaire, ou postal par courrier ou par mail au format Pdf..

➤ Remboursement des frais de déplacements (1)

Le remboursement des frais de déplacements engagés par les conseillers du salarié pour les besoins de leur mission s'effectue au vu d'un état mensuel de frais et de justificatifs.

L'état de frais doit être établi **chaque mois** et fourni selon la même périodicité au service SACIT de la DDETS des Bouches du Rhône.

Les pièces justificatives qui doivent être obligatoirement jointes à cet état mensuel, sont les suivantes :

- Attestation du salarié ayant bénéficié de l'assistance du conseiller du salarié,
- Eventuellement, tickets acquittés du péage d'autoroute,
- En cas d'utilisation de moyens de transport en commun : titre de transport.

(1) Le remboursement n'intervient qu'à l'occasion d'une intervention limitée au cadre strict de l'entretien préalable au licenciement ou de l'entretien préparatoire à une rupture conventionnelle, qui comprend, outre la durée de l'entretien lui-même, le temps nécessaire au conseiller pour se rendre sur les lieux de l'entretien et regagner soit son domicile, soit son lieu de travail, et le temps de l'entretien préparatoire dès lors qu'il se situe immédiatement avant la tenue de l'entretien préalable.

Attention : Les frais engagés pour les parkings n'ouvrent pas droit à des indemnités.

OBLIGATION EN MATIERE D'ASSURANCE

Obligation en matière d'assurance (décret n° 90-437 du 28 mai 1990, article 34)

Le conseiller du salarié qui utilise son véhicule personnel pour les besoins de sa mission, doit souscrire une police d'assurance garantissant, d'une manière illimitée, sa responsabilité personnelle aux termes des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil ainsi que la responsabilité de l'Etat, y compris le cas où celle-ci est engagée vis-à-vis des personnes transportées. La police doit, en outre, comprendre l'assurance contentieuse.

Le conseiller à la faculté de contracter une assurance complémentaire couvrant tous les risques non compris dans l'assurance obligatoire.

Le conseiller qui ne juge pas à propos de contracter cette assurance complémentaire doit officiellement reconnaître qu'il est son propre assureur pour tous les risques non prévus dans l'assurance obligatoire, notamment le vol, l'incendie, les dégâts de toute sorte subis par le véhicule et la privation de jouissance consécutive à ces dégâts (1).

En toute occurrence, le conseiller n'a droit à aucune indemnisation pour les dommages subis par son véhicule ou au titre d'un supplément d'assurance motivé par un accident.

(1) Dans cette hypothèse, le conseiller devra joindre, dûment complété et signé, le certificat ci-dessous à sa demande d'autorisation d'utiliser son véhicule personnel.

PRISE EN CHARGE DES FRAIS DE DEPLACEMENT DES CONSEILLERS DU SALARIE

Le conseiller du salarié peut prétendre au remboursement des frais de déplacement qu'il a engagés dans le cadre de sa mission d'assistance d'un salarié lors de l'entretien préalable au licenciement ou lors d'un ou plusieurs entretiens préalables à une rupture conventionnelle.

Le montant de ce remboursement est fixé par l'article D. 1232-7 du Code du Travail par référence aux indemnités applicables aux fonctionnaires du groupe 1 pour les personnes n'ayant pas la qualité de fonctionnaire en activité (ou par référence aux barèmes qui leur sont applicables pour les fonctionnaires).

Le conseiller du salarié qui souhaite utiliser son véhicule personnel ne peut le faire qu'après dépôt préalable d'un dossier comportant tous les éléments justifiant l'assurance du véhicule, la mise en circulation et le permis de conduire de l'intéressé.

► [Arrêté du 26 février 2019](#) modifiant l'arrêté du 3 juillet 2006 fixant les taux des indemnités de mission prévues à l'article 3 du décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'Etat

Indemnités kilométriques :

Elles sont revalorisées de 17 % et s'établissent comme suit en France métropolitaine :

Véhicule	Moins de 2.000 km	De 2.001 à 10.000 km	Plus de 10.000 km
5 CV et moins	0,29 €/km	0,36 €/km	0,21 €/km
6 CV et 7 CV	0,37 €/km	0,46 €/km	0,27 €/km
8 CV et plus	0,41 €/km	0,50 €/km	0,29 €/km
Motocyclette (cylindrée supérieure à 125 cm ³)	0,14 €/km		
Vélocycle et autres véhicules à moteur	0,11 €/km		

RAPPEL : le conseiller du salarié, autorisé par le service à utiliser son véhicule personnel pour Les besoins de sa mission, peut être remboursé de ses frais de péage d'autoroute sur présentation des pièces justificatives (tickets acquittés).

Les frais liés au stationnement du véhicule ne sont pas pris en charge.

Déplacements à l'intérieur de la résidence administrative :

Les déplacements effectués à l'intérieur de la commune prise comme référence (RESIDENCE ADMINISTRATIVE choisie par le conseiller en début de mandat) sont remboursés sur la base du tarif des transports en commun de la commune.

Un conseiller du salarié a une seule résidence administrative, l'adresse de celle-ci pouvant être soit celle de son domicile, soit celle de son lieu de travail ou de l'Union locale du Syndicat dont il dépend.

INDEMNITE REPAS :

En revanche, les taux de remboursement forfaitaire des frais supplémentaires de repas restent fixés à

17,50 €

Les déplacements effectués à l'intérieur de la résidence administrative n'ouvrent pas droit aux frais de repas.

Déplacements hors de la résidence administrative :

Pour percevoir ces indemnités, le conseiller du salarié doit se trouver en déplacement pour effectuer sa mission de conseil, pendant la totalité de la période comprise entre 11h et 14h pour l'indemnisation du repas de midi et, entre 18h et 21h pour l'indemnisation du repas du soir.

INDEMNISATION FORFAITAIRE

Le conseiller du salarié qui a réalisé **au moins quatre interventions au cours de l'année civile** peut bénéficier d'une indemnité forfaitaire annuelle dont le montant est fixé par arrêté conjoint des ministres chargés du budget et du travail (Article D1232-8 CT)

L'arrêté du 28 décembre 2001 a fixé le taux de cette indemnité à **40 €** (en prévision des frais d'affranchissement, téléphoniques, photocopies...)

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 adressé **chaque mois** à :

DDETS - 13

SACIT (Service d'Appui et Coordination de l'Inspection du travail)

A l'attention de M. FRAGNIER Pascal

55 boulevard Périer

13415 MARSEILLE cedex 20

Cependant, les conseillers du salarié qui n'auront pas effectué plus de deux interventions au cours d'un même mois pourront regrouper leurs demandes de remboursement sur un état de

frais semestriel, lequel devra en tout état de cause, **être produit dans le cadre de l'année civile considérée.**

En effet, la loi organique portant loi de finances du 1^{er} août 2001 qui est entrée en application le 1^{er} janvier 2006, impose l'application de nouvelles techniques budgétaires et comptables qui exigent une grande rigueur quant aux dépenses publiques.

DDETS Bouches du Rhône

Siège départemental :

55, boulevard Périer -
13415 Marseille Cedex 20 -
Tél. 04 91 57 96 00 - Fax : 04 91 53 78 95

Antenne d'Aix-en-Provence :

Le Pilon du Roy - Bât. B -
Rue Pierre Berthier
13290 Les Milles
Tél. 04 42 39 56 00 - Fax : 04 42 39 56 01

- Qui contacter sur la réglementation du travail ?

Service des renseignements : **0 806 000 126** (service gratuit + prix d'un appel)
Courriel : ddets-renseignements@bouches-du-rhone.gouv.fr

- Qui contacter sur les dossiers des conseillers du salarié ?

M. Pascal FRAGNIER
04.91.57.96.10 ou le secrétariat 04.91.57.96.73
ddets-sacit@bouches-du-rhone.gouv.fr

- Quels sont les sites à consulter sur internet ?

<https://www.legifrance.gouv.fr/>
(Consultation des conventions collectives nationales)

<https://paca.dreets.gouv.fr/>
(Site de la direction régionale PACA)

<http://www.travail-emploi.gouv.fr>
<https://code.travail.gouv.fr/themes>

(Site du Ministère : consultation des fiches pratiques)