

SÉNAT

DEUXIEME SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1989 - 1990

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 27 août 1990.

Enregistré à la Présidence du Sénat le 26 septembre 1990.

RAPPORT

FAIT ✓

au nom de la commission des Affaires sociales (1) sur la proposition de loi, ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE, relative au conseiller du salarié,

Par M. Louis SOUVET,

Sénateur.

(1) Cette commission est composée de : MM. Jean-Pierre Fourcade, *président* ; Louis Souvet, Marc Bœuf, Claude Huriet, Jacques Bimbenet, *vice-présidents* ; Hector Viron, Charles Descours, Guy Penne, Roger Lise, *secrétaires* ; M. José Balareño, Mme Marie-Claude Beaudeau, MM. Henri Belcour, Jacques Bialski, André Bohl, Louis Boyer, Louis Brives, Jean-Pierre Cantegrit, Jean Chérioux, Marcel Debarge, François Delga, Michel Doublet, Jean Dumont, Jean-Paul Emin, Mme Marie-Fanny Gournay, MM. Roger Husson, André Jourdain, Paul Kauss, Philippe Labeyrie, Henri Le Breton, Marcel Lesbros, François Louisy, Pierre Louvot, Jacques Machet, Jean Madelain, Mme Hélène Missoffe, MM. Arthur Moulin, Albert Pen, Hubert Peyou, Louis Philibert, Claude Prouvoyeur, Henri Revol, Roger Rigaudière, Guy Robert, Mme Nelly Rodi, MM. Gérard Roujas, Olivier Roux, Bernard Seillier, Franck Sérusclat, René-Pierre Signé, Paul Souffrin, Pierre-Christian Taittinger, Martial Taugourdeau.

Voir les numéros :

Assemblée nationale (9^e législ.) : 1067, 1321 et T.A. 281.

Sénat : 303 (1989-1990)

Travail.

SOMMAIRE

| | Pages |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| | - |
| TRAVAUX DE LA COMMISSION | 5 |
| EXPOSE GENERAL | 9 |
| Introduction | 9 |
| 1. Le conseiller du salarié tel que l'entendait la loi du 2 août 1989 : un "assistant chevronné" extérieur à l'entreprise | 11 |
| a) Une innovation contestée | 11 |
| b) Les textes d'application précisent les conditions d'intervention des assistants | 15 |
| 2. Le conseiller du salarié tel que le conçoit la proposition de loi : une catégorie nouvelle de salariés protégés émanant des organisations syndicales | 19 |
| a) Un changement terminologique qui n'est pas sans conséquences | 19 |
| b) L'intervention du conseiller modifie la procédure de licenciement | 20 |
| c) Le conseiller bénéficie d'un statut de salarié protégé | 22 |
| 3. Les propositions de la commission des Affaires sociales : revenir à l'inspiration du dispositif d'origine | 27 |
| a) La création d'une nouvelle catégorie de salariés protégés est injustifiée et inopportune | 27 |
| b) La nécessité de revenir à l'inspiration du texte d'origine | 29 |
| EXAMEN DES ARTICLES | 33 |
| <i>Article premier</i> - Création d'une division "Résiliation du contrat" .. | 33 |
| <i>Art. 2</i> (art. L. 122-14 du code du travail) - Dispositions relatives à l'entretien préalable .. | 34 |
| <i>Art. 2 bis</i> (art. L. 122-14-1 du code du travail) - Délai de notification du licenciement | 37 |
| <i>Art. 3</i> (art. L. 122-14-5 du code du travail) - Sanctions applicables à l'employeur | 38 |
| <i>Art. 4</i> - Création d'une division "Conseiller du salarié" | 40 |

| | Pages |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <i>Art. 5</i> (art. L. 122-14-14 du code du travail) - Autorisation d'absence | 40 |
| <i>Art. 6</i> (art. L. 122-14-15 du code du travail) - Maintien de la rémunération | 42 |
| <i>Art. 7</i> (art. L. 122-14-16 du code du travail) - Protection contre le licenciement | 43 |
| <i>Art. 8</i> (art. L. 122-14-17 du code du travail) - Formation du conseiller | 44 |
| <i>Art. 9</i> (art. L. 122-14-18 du code du travail) - Secret professionnel .. | 46 |
| <i>Art. 10</i> (art. L. 152-1 du code du travail) - Délit d'entrave | 47 |
| <i>Art. 11</i> (art. L. 322-7 du code du travail) - Actions de formation de longue durée | 48 |
| ANNEXE - Auditions des organisations syndicales de salariés et d'employeurs et du ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle | 51 |
| TABLEAU COMPARATIF | 59 |

TRAVAUX DE LA COMMISSION

La commission des Affaires sociales s'est réunie le mercredi 26 septembre 1990, sous la présidence de M. Jean-Pierre Fourcade, président pour procéder à l'examen de la proposition de loi n° 303 (1989-1990) adoptée par l'Assemblée nationale, relative au conseiller du salarié.

M. Louis Souvet, rapporteur, a rappelé que cette proposition de loi faisait suite à l'adoption, dans la loi du 2 août 1989 relative à la prévention du licenciement, d'une disposition relative à l'entretien préalable : lorsqu'il n'existe pas d'institution représentative du personnel dans l'entreprise, le salarié peut désormais se faire assister, lors de cet entretien, par une personne choisie sur une liste établie par le préfet.

Il a indiqué que cette proposition allait beaucoup plus loin que le texte adopté l'an dernier, notamment parce qu'elle entend doter ces assistants, désormais appelés "conseillers", d'un véritable statut de salariés protégés lorsqu'ils sont eux-mêmes salariés dans une entreprise.

Le rapporteur a tout d'abord souligné que l'on avait constaté une dérive dans l'application de la loi de 1989.

Les assistants devaient essentiellement être choisis parmi d'anciens magistrats, d'anciens conseillers prud'hommes ou d'anciens fonctionnaires des services extérieurs du travail, en fonction de leur disponibilité et de leur compétence. En réalité, dans la quasi-totalité des départements, ce sont des salariés en activité désignés par les organisations syndicales qui ont été nommés.

Par ailleurs, la fonction d'assistance reste mal définie et, dans certains cas, peut être élargie au conseil ou à la défense du salarié, ce qui n'était pas envisagé à l'origine.

M. Louis Souvet a rappelé les termes de la décision du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1989, précisant que les personnes choisies n'ont d'autre mission que d'assister le salarié et de l'informer sur l'étendue de ses droits.

Il a estimé que la proposition de loi accentuait la dérive déjà constatée dans l'application de la loi. Au terme d'assistant, elle substitue celui de conseiller alors que ces personnes n'ont pas vocation à effectuer du conseil juridique.

Par ailleurs, elle institue pour les conseillers, eux-mêmes salariés en activité, un statut de salarié protégé incluant un crédit d'heures, le maintien de la rémunération en cas d'absence, avec prise en charge financière par l'Etat, la possibilité de bénéficier de congé de formation sans que l'employeur puisse s'y opposer et une garantie identique à celle des représentants du personnel en cas de licenciement.

L'intervention du conseiller dans l'entreprise est assortie d'un dispositif de sanctions pénales et civiles.

En outre, le salarié qui fait appel à un conseiller peut demander un report de cinq jours de l'entretien préalable.

Enfin, les conseillers seront soumis à une obligation de discrétion comparable à celle des membres du comité d'entreprise, ce qui paraît insuffisant, s'agissant de personnes extérieures à l'entreprise.

En conclusion, le rapporteur s'est interrogé sur l'opportunité de la proposition de loi, qui risque de rendre plus difficiles les négociations concernant la mise en place d'institutions de représentation du personnel dans les petites et moyennes entreprises.

M. Marc Boeuf a estimé que cette proposition de loi complète utilement la loi de 1989 et permettrait d'améliorer l'égalité entre salariés de grandes et de petites entreprises face à la procédure de licenciement. Il a rappelé que le texte n'impliquait aucune charge financière nouvelle pour les entreprises. Il a estimé qu'il était normal d'assurer aux conseillers une protection. Toutefois, il s'est déclaré en accord avec le rapporteur pour considérer que les sanctions pénales prévues par l'article 10 méritaient d'être allégées.

M. Jean Madelain a contesté l'opportunité de la proposition de loi et s'est interrogé sur la procédure d'établissement des listes départementales.

M. Louis Souvet, rapporteur, a précisé que la constitution des listes avait donné lieu à des pratiques très variables selon les départements, tant en ce qui concerne le nombre d'assistants que

leur origine, la quasi-totalité d'entre eux étant cependant des salariés en activité.

La commission a ensuite procédé à l'examen des articles de la proposition de loi.

Elle a adopté l'article premier sans modification.

A l'article 2, elle a adopté trois amendements tendant à supprimer la référence au terme de "conseiller" qui lui paraissait moins adapté que celui d'assistant utilisé jusqu'à présent et conforme à la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 25 juillet 1989.

Elle a également adopté un amendement précisant que l'entreprise dans laquelle travaille l'assistant serait mentionnée dans les renseignements figurant sur la liste et prévoyant une incompatibilité de fonctions entre l'assistant d'une part et le conseiller prud'homme et le défenseur prud'homme d'autre part.

A MM. Marc Boeuf et Guy Penne qui s'interrogeaient sur ce dernier point, M. Louis Souvet, rapporteur, a rappelé que la personne qui assiste à l'entretien préalable est souvent appelée à témoigner sur le contenu de l'entretien, lors d'une procédure contentieuse. Or, ce témoignage pourrait être récusé si l'assistant est également le défenseur du salarié devant le conseil de prud'homme.

Enfin, elle a complété l'article 2 afin de permettre à l'employeur de récuser un assistant dans le cas où celui-ci exercerait dans une entreprise concurrente ou aurait eu un litige avec lui dans le passé.

A l'article 2 bis, elle a adopté un amendement de coordination et un amendement permettant d'imputer le report de l'entretien préalable sur le délai de licenciement de 15 jours lorsque le salarié concerné fait partie du personnel d'encadrement.

La commission a supprimé l'article 3 qui entendait déroger au système déjà complexe de sanctions civiles et faire un sort particulier aux infractions concernant spécifiquement la procédure d'assistance.

La commission a adopté un amendement de coordination à l'article 4.

A l'article 5, elle a prévu que les crédits d'heures dont disposeront les assistants ne seront applicables que dans les entreprises de plus de 50 salariés. Le rapporteur a estimé que cela ne devrait pas poser de problème puisque le ministre du travail a précisé devant la commission que la totalité des assistants salariés venaient de grandes entreprises.

La commission a adopté un amendement de conséquence à l'article 6.

A l'article 7, elle a adopté un amendement de conséquence et un amendement supprimant la nécessité de l'accord de l'inspection du travail pour le licenciement d'un assistant.

M. Marc Boeuf a estimé que cette protection était indispensable. M. Louis Souvet, rapporteur, approuvé par M. Jean Chérioux et le président Jean-Pierre Fourcade, a souligné que la fonction d'assistant n'était en rien comparable à celle de représentant du personnel, tant en ce qui concerne le mode de désignation que l'importance des activités exercées, et ne justifiait donc pas une protection identique.

A l'article 8, la commission a adopté un amendement permettant à l'employeur de s'opposer au congé de formation de l'assistant, avec l'accord du comité d'entreprise ou des délégués du personnel lorsque l'absence risque d'être préjudiciable à l'entreprise, une telle disposition s'appliquant à tous les autres salariés.

A l'article 9, elle a adopté un amendement renforçant l'obligation de secret applicable aux assistants.

A l'article 10, elle a adopté un amendement allégeant les sanctions pénales applicables à l'employeur en cas de délit d'entrave. M. Marc Boeuf a souligné que les peines d'emprisonnement prévues par l'Assemblée nationale pouvaient entraîner la disparition de l'entreprise.

A l'article 11, relatif aux actions de formation de longue durée, elle a précisé, par un amendement, que le salarié ne pourrait être considéré comme reclassé qu'à l'issue de la période d'essai.

Enfin, elle a adopté un amendement de coordination modifiant l'intitulé de la proposition de loi puis l'ensemble du texte ainsi amendé.

INTRODUCTION

Mesdames, Messieurs,

Lors de la discussion de la loi du 2 août 1989, relative à la prévention du licenciement économique, l'Assemblée nationale avait apporté une modification importante à la procédure de l'entretien préalable au licenciement. Adopté par l'Assemblée nationale à l'initiative du groupe socialiste, cet amendement, devenu par la suite le paragraphe I de l'article 30 de la loi, permettait en effet, en l'absence d'institution représentative du personnel, de recourir à une personne extérieure à l'entreprise et choisie sur une liste dressée par le préfet, pour assister le salarié lors de l'entretien.

Le Sénat s'était alors opposé à cet amendement, adopté sans la moindre concertation. Le ministre du travail ayant annoncé que le dossier de la représentation du personnel dans les petites et moyennes entreprises était à l'étude, et devait donner lieu aux plus larges consultations, le Sénat avait jugé indispensable d'attendre les conclusions de cette réflexion, estimant, en tout état de cause, que l'intervention de personnes extérieures à l'entreprise n'était certainement pas la meilleure manière d'aborder cette question.

En tout état de cause, le Conseil constitutionnel, saisi par des sénateurs, avait eu l'occasion de préciser dans sa décision du 25 juillet 1989 que ces personnes n'ont "d'autre mission que d'assister le salarié et de l'informer sur l'étendue de ses droits" (et non de le conseiller).

Or, avant même qu'un bilan d'application de cette mesure ait pu être dressé, et alors que le ministère du travail poursuit ses réflexions sur la représentation du personnel dans les petites et moyennes entreprises, **l'Assemblée nationale, toujours à l'initiative du groupe socialiste, a adopté le 16 mai dernier une proposition de loi de 12 articles destinée à "institutionnaliser" les assistants, désormais appelés conseillers du salarié, mais également à en changer la nature.** Il s'agit de les doter d'un statut comparable à celui des délégués syndicaux et des représentants du personnel, et de modifier la procédure de licenciement pour prendre en compte leur intervention.

A l'évidence, l'objet de cette proposition de loi dépasse de beaucoup celui de l'amendement adopté l'an passé. **En l'espace d'une année, le "conseiller du salarié" a radicalement changé de profil.** Présenté à l'origine comme un médiateur expérimenté, recruté parmi des fonctionnaires ou cadres retraités, il constitue désormais, dans l'esprit des auteurs de la proposition, de l'Assemblée nationale et du ministre du travail, **une catégorie nouvelle de salariés protégés, émanant principalement des organisations syndicales.**

Cette **dérive** surprendra tous ceux qui s'attendaient à débattre, dans un proche avenir, de la représentation des salariés dans les PME. En effet, comment peut-on prétendre vouloir examiner ce dossier dans la concertation et la sérénité, lorsque par le biais d'une proposition de loi, le Gouvernement accepte une **remise en cause de l'équilibre** actuellement établi au sein des entreprises ?

Quoi qu'il en soit, la commission des affaires sociales entend procéder à l'examen attentif de ce texte, afin d'en saisir toutes les implications. Elle vous propose de retracer les différentes étapes qui, de l'amendement adopté en 1989 à la proposition de loi soumise aujourd'hui à votre examen, marquent la transformation de la fonction d'assistant du salarié.

*

* *

1. Le conseiller du salarié tel que l'entendait la loi du 2 août 1989 : un "assistant chevronné" extérieur à l'entreprise

Il n'est pas inutile de rappeler ici les circonstances qui ont entouré la naissance de cette fonction nouvelle en droit du travail et les précisions qui furent ensuite apportées par les textes d'application.

a) Une innovation contestée

C'est à la faveur d'une disposition du projet de loi relatif au licenciement économique concernant l'entretien préalable, que le groupe socialiste de l'Assemblée nationale prit l'initiative de proposer le recours à l'assistance d'une personne extérieure à l'entreprise. Le Sénat s'était alors vivement opposé à cette innovation.

. L'origine du dispositif

En vue de renforcer la concertation dans la procédure du licenciement, le Gouvernement avait souhaité **généraliser le recours à l'entretien préalable, lorsque l'entreprise ne dispose pas d'institutions représentatives du personnel.**

Avant la loi du 2 août 1989, l'entretien préalable ne s'appliquait pas aux licenciements de dix salariés et plus sur une période de trente jours. Le Gouvernement a jugé souhaitable d'instaurer l'entretien préalable dans un tel cas de figure pour les entreprises dépourvues d'un comité d'entreprise ou de délégués du personnel.

Désormais, à défaut d'intervention des institutions représentatives dans la procédure, le salarié a l'assurance de pouvoir s'entretenir avec l'employeur.

Au cours de cet entretien préalable, le salarié peut se faire assister par un membre du personnel qu'il choisit librement.

Ce dispositif n'appelait pas de commentaire particulier et semblait apporter au salarié toute garantie de pouvoir se faire entendre avant que l'employeur prenne sa décision.

L'amendement du groupe socialiste, adopté par l'Assemblée nationale et devenu aujourd'hui le paragraphe I de l'article 30 de la loi, modifiait considérablement l'équilibre du texte du projet initial.

Avec la loi du 2 août 1989, l'article L. 122-14 du code du travail s'est trouvé complété par les dispositions suivantes : *"Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix, inscrite sur une liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département après consultation des organisations représentatives visées à l'article L. 136-1 dans des conditions fixées par décret. Mention doit être faite de cette faculté dans la lettre de convocation prévue au premier alinéa du présent article."*

Faisant peu de cas de la possibilité de faire appel à un membre du personnel, les auteurs de l'amendement estimaient qu'il fallait faire en sorte *"que le salarié ne soit plus seul devant son chef d'entreprise"* (M. Michel Coffineau, rapporteur, JO AN, 2ème séance du 25 mai 1989, page 1274).

Toutefois, la nature de cette fonction d'assistance restait encore imprécise.

Le rapporteur de la commission des Affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale déclarait : *"Un conseiller viendrait dire le droit, aider à trouver les meilleures solutions. A mon avis, il pourrait être aussi un très bon conseiller pour le chef d'entreprise qui ne connaîtrait pas forcément dans le détail le droit du travail"*.

Pour M. Alain Vidalies, coauteur de l'amendement, il s'agit *"d'une tierce personne, sans aucun pouvoir particulier, sinon celui d'éclairer le salarié et le chef d'entreprise sur les droits qui existent et sur les conséquences du non-respect éventuel de ces droits..."* (JO AN, 2ème séance du 25 mai 1989, page 1276).

Le Gouvernement s'en était remis à la sagesse de l'Assemblée nationale. Mais, souhaitant par la suite défendre les modifications adoptées par cette dernière, le ministre du travail déclarait au Sénat : *"... j'ai souhaité qu'il s'agisse... d'hommes qui aient un pouvoir d'équilibre et qui puissent traiter le dossier en équité, car ils auront été nommés après consultation des organisations patronales et syndicales. Qui peut être ce conseiller ? Par exemple, un fonctionnaire en retraite ou un cadre retiré des affaires qui accepte bénévolement d'apporter son assistance à tel ou tel salarié licencié et, soyons clairs, de jouer un rôle de médiateur afin d'éviter que le conflit s'envenime"* (M. Jean-Pierre Soisson, JO Sénat, séance du 13 juin 1989, page 1509).

Assistance, médiation, conciliation ? La portée de cet amendement demeurait profondément ambiguë. Il ressortait toutefois clairement des débats que les députés avaient souhaité, dans une certaine mesure, **pallier l'absence de représentation syndicale dans de nombreuses petites et moyennes entreprises**. On peut se demander si, sur ce point, il n'y avait pas une certaine incompréhension entre les députés et le ministre.

. L'opposition du Sénat

Le Sénat s'était opposé au texte de l'Assemblée nationale pour deux motifs, tenant à l'opportunité et au fond de cette initiative.

Dès lors qu'il s'agissait de répondre à l'absence de **représentation des salariés dans certaines petites et moyennes entreprises**, le Sénat avait jugé que la solution proposée était pour le moins précipitée et inopportune.

En effet, le ministre du travail avait clairement indiqué qu'il comptait entreprendre sur ce sujet une négociation avec les partenaires sociaux. Devant le Sénat, il précisait même : *"J'aurai à en rendre compte au Parlement afin que nous puissions trouver les voies et moyens permettant d'assurer une meilleure représentation du personnel dans les PME"* (JO Sénat, séance du 13 juin 1989, page 1509).

Votre rapporteur avait alors eu l'occasion de rappeler l'attachement de la commission des Affaires sociales au respect de la concertation : *"Des négociations doivent être menées entre les partenaires sociaux pour rechercher des solutions à ce problème. Il ne paraît pas convenable qu'à l'occasion d'un projet de loi traitant de la prévention du licenciement économique et du droit à la conversion, les procédures contractuelles soient à ce point ignorées."* (Rapport fait par M. Louis Souvet, n° 425 1988-1989, page 22).

Il aurait été préférable d'attendre le résultat de cette négociation et d'examiner le problème dans son ensemble avant de proposer de nouvelles dispositions législatives.

La méthode retenue paraissait d'autant plus contestable que la solution avancée suscitait de nombreuses critiques.

En effet, l'intervention d'une personne extérieure à l'entreprise soulève plusieurs questions :

. se justifie-t-elle alors que le salarié peut déjà se faire assister par un membre du personnel ?

. peut-elle être efficace si la personne ne connaît ni le salarié, ni l'entreprise, ni le contexte économique dans lequel elle évolue ?

. cette nouvelle institution ne va-t-elle pas entraîner des réactions de rejet de la part des chefs d'entreprise ? N'est-elle pas totalement inadaptée à la nature des relations sociales, traditionnellement informelles, dans les PME ? L'intrusion d'une personne extérieure ne risque-t-elle pas de gêner le fonctionnement de l'entreprise ?

L'absence de concertation préalable à l'adoption de cet amendement avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs ne pouvait bien entendu que renforcer ces inquiétudes.

En dépit de ces arguments de bon sens, l'Assemblée nationale adoptait définitivement cet amendement, devenu le paragraphe I de l'article 30 de la loi du 2 août 1989.

Entre temps, dans sa décision n° 89.257 du 25 juillet 1989, le Conseil constitutionnel, saisi par des sénateurs, avait strictement délimité le rôle du négociateur extérieur. Cette personne "n'est investie d'aucun pouvoir particulier à l'encontre de l'employeur ; ... elle n'a d'autre mission que d'assister le salarié et de l'informer sur l'étendue de ses droits".

b) Les textes d'application précisent les conditions d'intervention des assistants

Le texte de la loi laissant subsister un grand nombre d'interrogations sur la nature exacte de la fonction d'assistant et sur les conditions de son intervention, plusieurs textes d'application sont venus le préciser :

. la circulaire DRT/DE n° 12-89 du 4 octobre 1989, prise pour l'application de la loi

. le décret n° 89-861 du 27 novembre 1989 portant application de l'article L. 122-14 du code du travail et relatif à la personne chargée d'assister le salarié lors de l'entretien préalable.

. l'instruction ministérielle du 1er décembre 1989 relative à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable.

Ces textes concernent à la fois la désignation des assistants et les modalités d'exercice de leurs fonctions.

. La désignation des assistants

S'agissant de la **procédure de désignation**, le nouvel article D. 122-3 du code du travail, issu du décret du 27 novembre 1989, précise que *"les listes de personnes qui peuvent assister les salariés sont préparées pour chaque département par le directeur départemental du travail et de l'emploi après consultation des organisations de salariés et d'employeurs les plus représentatives sur le plan national siégeant à la commission nationale de la négociation collective, dont les observations doivent être présentées dans le délai d'un mois."*

Chaque liste est arrêtée par le préfet et publiée au recueil des actes administratifs du département. Elle est tenue à la disposition des salariés dans chaque section d'inspection du travail et dans chaque mairie.

Pas plus que la loi, le décret ne prévoit le nombre de personnes devant figurer sur la liste. L'instruction ministérielle estime que le **nombre minimal** pourrait être de **dix personnes par département**, ce nombre pouvant être augmenté en fonction de l'importance géographique du département, du nombre d'entreprises et notamment de celles qui ne disposent pas d'institutions représentatives du personnel.

L'article D. 122-4 indique en outre que **les listes sont soumises à révision tous les trois ans** et peuvent être complétées à toute époque en cas de besoin.

En ce qui concerne la **qualité des assistants**, les trois **textes d'application** rappellent qu'ils *"doivent être choisis en fonction de leur expérience des relations professionnelles et de leurs connaissances du droit social"*.

L'instruction ministérielle cite notamment les anciens magistrats, les anciens fonctionnaires des services extérieurs du travail et en particulier des services d'inspection du travail et les anciens conseillers prud'hommes.

Elle insiste également sur la nécessité de consulter toutes les organisations syndicales de salariés et d'employeurs. A cette occasion, le directeur départemental du travail et de l'emploi doit veiller au caractère interprofessionnel de la liste et au respect de la diversité des organisations syndicales de salariés. Les assistants doivent, en principe, résider dans le département (et exceptionnellement dans un département limitrophe).

L'article D. 122-2 du code du travail précise que la personne qui assiste et conseille le salarié exerce ses fonctions à titre gratuit.

Elle peut toutefois prétendre au remboursement de ses frais de déplacement, dans les mêmes conditions que les médiateurs chargés du règlement amiable des conflits collectifs. Lors de son audition devant la commission des Affaires sociales, le ministre du travail a précisé que les conséquences d'un éventuel accident de trajet étaient prises en charge par l'Etat.

Par ailleurs, la circulaire du 4 octobre 1989 précise que cette personne est tenue au secret professionnel et pourrait se voir appliquer les pénalités prévues par l'article 378 du code pénal, dès lors qu'elle révélerait des faits confidentiels dont elle aurait eu connaissance dans le cadre de sa mission.

. L'intervention de l'assistant dans la procédure de licenciement

La circulaire du 4 octobre 1989 rappelle tout d'abord que le recours à une personne extérieure est une simple faculté et que le salarié peut, s'il le préfère, se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise, même s'il n'y a pas d'institution représentative du personnel.

L'article D. 122-1 du code du travail prévoit que le salarié qui souhaite se faire assister lors de l'entretien préalable communique à la personne choisie la date, l'heure et le lieu de

l'entretien. La personne sollicitée doit informer immédiatement le salarié de sa réponse. Par ailleurs, le salarié informe l'employeur de sa démarche.

La circulaire du 4 octobre précise également que l'employeur doit convoquer le salarié en vue de l'entretien préalable dans un délai raisonnable pour lui permettre de se faire assister lors de cet entretien. Mais l'empêchement ou l'indisponibilité de la personne qui assiste le salarié ne pourrait avoir comme effet de différer la date de l'entretien préalable.

En dehors de sa mission d'assistance, cette personne extérieure ne dispose d'aucun pouvoir particulier. C'est d'ailleurs un des points essentiels souligné par la décision du Conseil constitutionnel déjà citée.

L'instruction ministérielle précise que son intervention au côté du salarié est susceptible d'éviter des litiges devant les conseils de prud'hommes et donc d'alléger le contentieux porté devant cette juridiction. On peut se demander si cette interprétation est bien conforme aux limites posées par le Conseil constitutionnel et si elle ne fait pas sortir la personne extérieure de son rôle d'assistance.

Elle envisage une fonction de médiation ou de conciliation qui avait été évoquée par certains lors des débats et qui justifierait le recours à des personnes expérimentées, présentant des garanties d'objectivité.

En fait, comme le Sénat en avait exprimé la crainte, la réalité est bien éloignée de cette inspiration et la proposition de loi que vient d'adopter l'Assemblée nationale consacre une conception tout à fait différente, tendant à créer une nouvelle catégorie de salariés protégés, émanant principalement des organisations syndicales.

2. Le conseiller du salarié tel que le conçoit la proposition de loi : une catégorie nouvelle de salariés protégés émanant des organisations syndicales

Lors de l'adoption de la loi du 2 août 1989, le débat avait essentiellement tourné autour de l'intervention dans l'entreprise d'une personne extérieure.

Avec la proposition de loi du groupe socialiste adoptée par l'Assemblée nationale, qui se réfère à la notion de "conseiller", jusqu'alors absente de la loi et des textes d'application, ce débat prend une autre dimension.

D'une part, l'intervention du conseiller n'est plus neutre au regard de la procédure de licenciement : délais et sanctions s'en trouvent modifiés.

D'autre part, et c'est là le point essentiel, lorsqu'il est lui-même salarié, le conseiller dispose d'un statut particulier au sein de l'entreprise qui l'emploie.

a) Un changement terminologique qui n'est pas sans conséquences

L'instruction ministérielle du 1er décembre 1989 utilisait le terme d'assistant pour qualifier la personne qui assiste le salarié lors de l'entretien préalable.

Il faut en effet rappeler que dans sa décision, le Conseil constitutionnel en a strictement délimité le rôle : il s'agissait bien d'assister le salarié et de l'informer sur l'étendue de ses droits.

La proposition de loi introduit un changement terminologique qui n'est pas neutre et qui risque de rendre plus confuse la mission des personnes en question.

En effet, est-il envisageable qu'elles exercent une véritable activité de conseil auprès du salarié, par exemple en lui suggérant une solution transactionnelle ou, au contraire, en l'orientant dans une action contentieuse ? Ce rôle est-il compatible avec celui de témoin devant une juridiction ? La proposition de loi reste muette sur ce point important.

b) L'intervention du conseiller modifie la procédure de licenciement

Les modifications apportées à la procédure concernent le report de l'entretien préalable et le régime des sanctions applicables à l'employeur fautif.

. Le report de l'entretien préalable

La circulaire du 4 octobre 1989, prise pour l'application de la loi, prévoit que *"l'employeur doit convoquer le salarié en vue de l'entretien préalable dans un délai raisonnable pour lui permettre de se faire assister lors de cet entretien"*.

La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur le délai qui doit courir entre l'envoi de la lettre et la date de la convocation, ce délai devant permettre au salarié de se préparer à l'entretien, éventuellement de consulter un conseil ou encore de se faire assister, puisque cette possibilité était déjà prévue par la loi avant 1989.

Par un arrêt du 12 décembre 1983, la Cour de cassation avait déclaré illégal un licenciement au cours duquel le salarié était convoqué à l'entretien préalable trois -quarts d'heure après avoir reçu la lettre.

En revanche, un arrêt du 3 novembre 1983 avait admis que l'entretien préalable soit fixé trois jours après l'envoi de la convocation.

Dans sa version initiale, la proposition de loi prévoyait un délai minimal de sept jours entre la réception de la convocation et l'entretien préalable.

L'Assemblée nationale a finalement adopté un amendement du Gouvernement prévoyant que **dans le cas où le salarié entend se faire assister par un conseiller extérieur, il peut obtenir le report de l'entretien préalable, ce report étant de cinq jours ouvrables à compter de la réception de la première convocation.**

Le report serait donc de droit. L'article 2 bis précise toutefois qu'il s'imputera en partie sur le délai minimal de sept jours qui doit s'écouler entre l'entretien préalable et l'envoi de la lettre de licenciement, dans le cadre d'un licenciement économique de moins de 10 personnes.

. Les sanctions applicables en cas d'inobservation de la procédure

La seconde modification de fond concerne les sanctions applicables à l'employeur qui n'aurait pas respecté la procédure légale de recours au conseiller du salarié.

Tout licenciement implique le respect d'un certain nombre de procédures et de formalités. L'inobservation de l'une d'elles entraîne l'irrégularité du licenciement

L'irrégularité du licenciement se traduit par des sanctions civiles à l'égard de l'employeur et par certains droits pour le salarié.

Jusqu'à présent, les conséquences d'un licenciement irrégulier étaient fonction de la **taille de l'entreprise et de l'ancienneté du salarié.**

Dans le régime de droit commun, applicable aux salariés de plus de 2 ans d'ancienneté employés dans les entreprises de 11 salariés et plus, l'employeur doit rembourser les allocations de chômage servies par l'ASSEDIC et verser au salarié une indemnité dont le montant diffère selon que le licenciement avait ou non une cause réelle et sérieuse.

Dans les autres cas, l'employeur verse au salarié une indemnité fixée en fonction du préjudice subi.

L'article 3 de la proposition de loi modifie ce dispositif déjà complexe et fait intervenir un nouveau critère : la nature de l'irrégularité.

Ainsi, le double régime de sanction vaudrait pour toutes les irrégularités de procédure, sauf celles qui touchent à l'intervention du conseiller du salarié. Ces dernières feraient l'objet d'un traitement particulier, le régime le plus protecteur étant applicable quelle que soit la taille de l'entreprise ou l'ancienneté du salarié. Source de complexité, cette solution ne répond au demeurant à aucune logique et amoindrit la cohérence de l'échelle des sanctions prévues en matière de licenciement.

c) Le conseiller bénéficie d'un statut de salarié protégé

L'innovation principale de la proposition de loi consiste à doter le conseiller du salarié d'un statut inspiré des règles applicables aux représentants du personnel, aux représentants syndicaux et aux conseillers prud'hommes.

. Le statut du conseiller du salarié dans son entreprise

Lors des débats de 1989, l'incidence d'une intervention extérieure dans l'entreprise avait soulevé de multiples interrogations. Il faut désormais envisager aussi une seconde série de problèmes, liés aux relations entre le conseiller et son propre employeur.

En effet, les premiers bilans dressés après la publication des listes départementales font apparaître que dans une grande majorité de cas, les conseillers sont recrutés parmi des salariés en activité, proposés par les organisations syndicales.

Votre rapporteur regrette que le ministère du travail ne soit pas en mesure de fournir des informations précises et détaillées sur ce point.

A la date du 18 septembre, les listes n'étaient pas encore arrêtées dans 7 départements, dont Paris. D'après la réponse écrite transmise par le ministre à votre rapporteur, *" le nombre global d'assistants pour ce qui concerne les listes déjà constituées s'établit à 2401, soit une moyenne d'environ 26 par liste "*.

Le nombre d'assistants par département est en fait très variable : 5 dans le Morbihan, 6 dans l'Indre et l'Ariège, mais 72 dans l'Aisne, 101 dans le Bas-Rhin et 103 dans les Bouches-du-Rhône.

Aucune statistique n'a pour l'instant été établie sur la composition de ces listes, qu'il s'agisse de la part prise par les salariés ou de l'origine syndicale.

Toutefois, il apparaît clairement que les assistants sont en grande majorité des salariés appartenant à une organisation syndicale.

Votre rapporteur se doit également de faire écho à l'étonnement des organisations d'employeurs et de certaines centrales syndicales qui ont constaté que certaines listes privilégiaient par trop une seule organisation syndicale de salariés. Devant la commission des Affaires sociales, le ministre du travail a précisé qu'il avait donné des instructions afin de revoir les listes manifestement déséquilibrées.

Il est désormais bien établi que la **proportion d'anciens magistrats, d'anciens fonctionnaires des services extérieurs du travail et d'anciens conseillers prud'hommes est très faible**, dans la plupart des cas. On en compte cependant 23 sur 32 dans la Drôme, 4 sur 6 dans l'Indre et 12 sur 12 dans la Seine-Maritime, mais ces situations font exception. D'après les premiers renseignements recueillis par votre rapporteur, le recours à ce type d'assistants n'a pas posé de problèmes particuliers, ni pour les services extérieurs du travail, ni pour les organisations syndicales consultées. Dans ces conditions, pourquoi les listes constituées dans l'esprit de la loi sont elles aussi peu nombreuses ? Il est regrettable que des instructions plus précises n'aient pas été données par le ministère.

Il paraît pour le moins étonnant qu'un aussi grand nombre de départements aient systématiquement fait appel à des salariés syndiqués, alors qu'une telle hypothèse n'était même pas évoquée lors des travaux préparatoires ou dans les textes d'application.

Quoi qu'il en soit, la proposition de loi entend consacrer cette pratique puisque l'essentiel de ses dispositions concerne les conseillers salariés en activité.

Ainsi, lorsqu'il est lui-même salarié d'une entreprise, le **conseiller bénéficierait d'un certain nombre de droits :**

- un **crédit d'heures** de 15 heures par mois (limité toutefois aux entreprises de plus de 10 salariés),

- le **maintien de la rémunération** et des avantages annexes pendant la durée des absences, cette charge financière étant remboursée par l'Etat,

- la possibilité de bénéficier d'un **congé de formation** et ce; sans que l'employeur puisse s'y opposer, ce qui constitue une exception notable au droit commun,

- une **garantie identique à celle des "salariés protégés"** en cas de licenciement, c'est-à-dire l'accord obligatoire de l'inspection du travail.

Les dispositions de la proposition de loi modifient donc considérablement la portée de la loi du 2 août 1989 :

- il semblerait que l'idée de recourir à des personnes expérimentées et disponibles, comme le sont les retraités, soit abandonnée,

- un certain nombre d'entreprises subiront des contraintes nouvelles alors même qu'elles ne seront pas concernées par l'activité du conseiller membre de leur personnel.

. Le statut du conseiller dans l'entreprise où il intervient

Ici encore, on constate une nette évolution par rapport aux débats de 1989.

L'intervention d'un conseil extérieur à l'entreprise ne devait avoir aucune incidence sur le fonctionnement de l'entreprise et la situation de l'employeur.

La saisine du Conseil constitutionnel, sur initiative sénatoriale, a d'ailleurs permis de le préciser, afin d'éviter toute dérive.

Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 25 juillet 1989 déjà citée, soulignait en effet que *"la personne qui, à la demande d'un salarié, peut être présente à ses côtés, lors de l'entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement, n'est investie d'aucun pouvoir particulier à l'encontre de l'employeur et n'a d'autre mission que d'assister le salarié et de l'informer sur l'étendue de ses droits"*.

L'article 9 de la proposition de loi va dans ce sens et complète la loi en prévoyant que le conseiller est soumis à une **obligation de secret et de discrétion** pour les informations qu'il viendrait à connaître dans le cadre de ses fonctions. Mais cette obligation est identique à celle que doivent respecter les membres du comité d'entreprise, alors qu'elle devrait être renforcée s'agissant de personnes extérieures.

Nous avons vu également que l'intervention du conseiller modifiait la procédure de licenciement, en allongeant les délais légaux.

En outre, avec l'article 10, l'intervention du conseiller dans l'entreprise est assortie d'un sévère dispositif de sanctions pénales, frappant toute entrave à l'exercice de leurs fonctions.

Pour résumer l'inspiration de la proposition de loi, on peut dire qu'au regard de la loi de 1989, elle traduit une double évolution qui va dans le sens d'un **alourdissement des contraintes pesant sur les entreprises** :

. **l'entreprise dans laquelle intervient le conseiller doit se plier à des procédures supplémentaires** et s'expose, en cas d'inobservation, à des sanctions aggravées ; les inconvénients liés à une intervention extérieure dans l'entreprise sont accrues par le "changement de profil" des conseillers.

. **l'entreprise qui emploie un salarié figurant sur la liste des conseillers** subit les conséquences des activités extérieures de ce dernier sans pour autant être directement concernée.

3. Les propositions de la commission des Affaires sociales : revenir à l'inspiration du dispositif d'origine

Au terme de l'analyse de cette proposition de loi et de ses implications, votre commission des affaires sociales estime que la création d'une nouvelle catégorie de salariés protégés est à la fois injustifiée et inopportune. C'est pourquoi elle vous proposera une série d'amendements tendant à revenir à l'inspiration du dispositif d'origine.

a) La création d'une nouvelle catégorie de salariés protégés est injustifiée et inopportune

Comme en 1989, votre commission conteste vivement la méthode adoptée par l'Assemblée nationale, avec l'aval du Gouvernement et consistant, dans le domaine sensible du droit du licenciement, à introduire des dispositions nouvelles sans réelle concertation avec les organisations syndicales de salariés et d'employeurs.

Les auditions préalables auxquelles votre commission et votre rapporteur ont procédé démontrent que les organisations syndicales de salariés, contrairement à ce qui a pu être affirmé, ne sont pas unanimes face à cette proposition de loi, et que les organisations d'employeurs y sont résolument opposées.

Cette démarche est d'autant plus contestable que l'option retenue par la proposition de loi, à savoir la création d'une nouvelle catégorie de salariés protégés, ne répond à aucune justification objective.

Aucun bilan sérieux de l'application de la loi du 2 août 1989 n'a pu pour l'instant être établi.

Le ministère du travail ne dispose que d'informations extrêmement parcellaires. En particulier, il n'est pas en mesure de fournir des indications aussi essentielles que le nombre de salariés en

activité figurant sur les listes, le nombre de permanents d'organisations syndicales, celui de retraités ou d'anciens conseillers prud'hommes. On ignore également le nombre d'interventions réalisées par les assistants et les conditions dans lesquelles elles se sont déroulées.

Un an après l'adoption de l'article 30 de la loi du 2 août 1989, il faut bien constater l'impossibilité de dresser un bilan de son application, en l'absence des données minimales indispensables et surtout, d'éléments d'appréciation qualitatifs.

Dans ces conditions, la création d'un statut assorti de contraintes nouvelles pour les entreprises paraît pour le moins prématurée.

Il faut par ailleurs rappeler que le Gouvernement s'était engagé à consulter les partenaires sociaux, puis le Parlement, sur le problème de la représentation des salariés dans les petites et moyennes entreprises.

Un rapport établi par M. Gilles Bélier, conseiller juridique en droit social, a été remis le 29 mars 1990 au ministre du travail et explore les différents moyens d'améliorer cette représentation.

Il est surprenant de constater que le rapport Bélier ne consacre aucun développement et ne fait aucune allusion à l'assistance du salarié par une personne extérieure lors de l'entretien préalable.

Etudiant l'ensemble des problèmes posés par l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le rapport Bélier n'a pas fait mention de l'innovation apportée par la loi du 2 août 1989. A fortiori, la création d'un statut de conseiller du salarié n'est pas envisagée.

En revanche, le rapport préconise une unification et une simplification des procédures en ce qui concerne les instances de représentation du personnel.

En créant une nouvelle catégorie de salariés protégés, la proposition de loi va donc directement à l'encontre des conclusions de l'étude menée par M. Bélier.

A l'évidence, l'adoption de cette proposition de loi ne peut que rendre plus difficiles les négociations en vue d'améliorer la représentation des salariés dans les petites et moyennes entreprises, comme l'ont souligné devant votre rapporteur les organisations d'employeurs, mais également certaines organisations syndicales de salariés.

Pour toutes ces raisons, votre commission ne peut accepter en l'état le texte de cette proposition.

b) La nécessité de revenir à l'inspiration du texte d'origine

Votre commission estime indispensable d'amender la proposition de loi en vue de revenir à l'inspiration du dispositif d'origine.

Il faut rappeler que la fonction des personnes inscrites sur les listes départementales se déroule dans une circonstance bien précise, l'entretien préalable au licenciement, et que cette personne "n'a d'autre mission que d'assister le salarié et de l'informer sur l'étendue de ses droits", comme l'a précisé le Conseil constitutionnel.

En premier lieu, votre commission ne souhaite pas retenir la notion de "conseiller" du salarié, plus extensive que celle d'assistant jusqu'à présent utilisée par les textes d'application.

En effet, la personne qui assiste à l'entretien préalable n'a pas vocation à effectuer de conseil juridique auprès du salarié. Outre qu'il n'apporterait pas au salarié la garantie d'un véritable conseil, un tel rôle pourrait susciter des problèmes au cours de la suite de la procédure. Comment la personne qui a assisté à l'entretien préalable pourrait-elle, par exemple, témoigner valablement devant une juridiction du contenu de l'entretien si, par ailleurs, elle s'est investie d'une mission de conseil auprès du salarié ? Peut-on admettre que des assistants assurent également la défense du salarié devant le conseil de prud'hommes, et interviennent ainsi en double qualité d'avocat et de témoin ?

Afin de s'en tenir aux fonctions qui ont été prévues dans la loi du 2 août 1989, il paraît préférable d'abandonner la notion de "conseiller" et de conserver celle d'assistant, utilisée jusqu'à présent. Pour les mêmes raisons, il convient de préciser les incompatibilités entre le rôle d'assistant et d'autres fonctions.

Votre commission conteste également le parallélisme absolu établi entre le statut proposé et celui des délégués syndicaux ou des délégués du personnel. La personne qui assiste le salarié est appelée à des interventions ponctuelles, dans des circonstances très précises, hors de son entreprise. A la différence des délégués du personnel, elle n'est pas investie d'une fonction permanente et n'est pas appelée à participer au fonctionnement de l'entreprise. Dans ces conditions, il ne paraît pas justifié de donner au salarié qui exerce cette mission un statut comparable à celui des représentants du personnel.

C'est pourquoi votre commission vous proposera d'assouplir les dispositions relatives à la protection contre le licenciement, au congé de formation et aux sanctions pénales applicables à l'employeur.

En revanche, étant extérieure à l'entreprise, et pouvant même être liée à une entreprise concurrente, la personne qui assiste le salarié au cours de l'entretien préalable doit être soumise à une obligation de secret renforcée. Dans la même logique, l'employeur doit pouvoir récuser un assistant qui travaille dans une entreprise concurrente.

Par ailleurs, votre commission vous proposera de **supprimer l'article 3** qui prévoit un **système exagérément complexe de sanctions civiles** à l'égard de l'employeur et qui tendrait à dissocier les infractions relatives à l'entretien préalable de celles commises aux autres stades de la procédure.

Enfin, dans un souci de pragmatisme, votre commission souhaite que ce nouveau statut ne s'applique qu'aux salariés exerçant dans les entreprises de plus de 50 salariés. En effet, comment prétendre améliorer par la négociation et la concertation la représentation du personnel dans les PME si, par le biais de cette proposition de loi, des entreprises de moins de 50 salariés doivent prendre en charge une nouvelle catégorie de salariés protégés.

Telles sont les principales orientations définies par votre commission des Affaires sociales.

EXAMEN DES ARTICLES

Article premier

Création d'une division "Résiliation du contrat"

Incluant plusieurs articles nouveaux dans l'actuelle section II du chapitre II du titre II du Livre premier du code du travail, consacrée à la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée, la proposition de loi en modifie également l'organisation.

L'article premier tend à créer une première sous section, intitulée "Résiliation du contrat", qui regrouperait l'ensemble des articles actuellement compris dans la section II, c'est-à-dire les articles L. 122-4 à L. 122-14-13.

Par ailleurs, l'article 4 prévoit de créer une deuxième sous-section intitulée : "Conseiller du salarié", qui comprendrait cinq articles nouveaux.

Votre commission vous propose d'adopter cet article sans modification.

Art. 2

(Art. L. 122-14 du code du travail)

Dispositions relatives à l'entretien préalable

L'article 2 apporte **plusieurs compléments à l'article L. 122-14 du code du travail** concernant les **modalités de l'entretien préalable à toute procédure de licenciement** (à l'exception des licenciements pour motifs économiques de plus de dix salariés, dans une entreprise disposant d'un comité d'entreprise ou de délégués du personnel, pour lesquels cet entretien préalable n'est pas exigé).

Il faut rappeler que l'article L.122.14 prévoit que *"lors de cette audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise"*.

En outre, depuis la loi du 2 août 1989, *"lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix, inscrite sur une liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département, après consultation des organisations représentatives ..."*.

L'article 2 modifie sensiblement l'article L.122-14 du code du travail.

Sur le plan de la terminologie tout d'abord, il prévoit de remplacer l'appellation *"personne de son choix"* par celle de *"conseiller de son choix"*.

Derrière la modification rédactionnelle apparaît un problème de fond. Quel rôle entend-on véritablement faire jouer à la personne extérieure qui assiste à l'entretien préalable ?

Le **Conseil constitutionnel** a bien précisé que cette personne n'avait d'autre mission que "*d'assister le salarié et de l'informer sur l'étendue de ses droits*". Les textes d'application ont jusqu'à présent utilisé le **terme d'assistant**, qui s'inscrit mieux dans l'esprit de la loi et dans les limites posées par le Conseil constitutionnel. La fonction d'un conseiller dépasserait largement le simple fait d'assister le salarié lors de l'entretien préalable.

Au terme de l'article 2, la **liste établie par le préfet** devrait comporter le nom des conseillers, ce qui paraît effectivement indispensable, leur adresse, leur profession et leur appartenance syndicale éventuelle. Ces mentions doivent permettre d'apprécier la diversité géographique, professionnelle et syndicale des conseillers choisis par le préfet. **Il serait très utile de mentionner également l'entreprise** employant éventuellement le conseiller, au cas où celle-ci serait concurrente de l'entreprise dans laquelle se déroule l'entretien.

Par ailleurs, l'article L. 122-14 prévoyait déjà que la possibilité de se faire assister devait être mentionnée dans la lettre de convocation à l'entretien préalable. Il est proposé de préciser en outre l'adresse des services où la liste peut être consultée (sections d'inspection du travail, services d'inspection du travail, mairies) et d'évoquer le droit de demander le report de l'entretien préalable.

Le paragraphe I de l'article 2 apporte en effet une **importante modification de fond au droit actuel**.

Il s'agit d'instituer un **report de plein droit de l'entretien préalable**, dès lors que le salarié qui fait appel à un conseiller le demande.

Ce problème transparissait déjà dans la **circulaire du 4 octobre 1989**, prise pour l'application de la loi du 2 août 1989. Cette circulaire précise que "*l'employeur doit convoquer le salarié en vue de l'entretien préalable dans un délai raisonnable pour lui permettre de se faire assister lors de cet entretien*". Toutefois, "*l'empêchement ou*

l'indisponibilité de la personne qui assiste le salarié ne pourrait avoir comme effet de différer la date de l'entretien préalable".

C'est pour préciser ces différents points que la proposition de loi a voulu permettre au salarié d'obtenir le report de l'entretien préalable.

Un débat s'est instauré à l'Assemblée nationale sur la **durée de ce report**. Le texte adopté par la commission le fixait à sept jours. Après amendement du Gouvernement, la durée minimale du report a été fixée à **cinq jours ouvrables**.

Toutefois, la portée réelle de ce report ne peut être appréciée sans faire référence au dispositif de l'article 2 bis, qui prévoit l'imputation d'une partie de ce report, sur le délai qui sépare l'entretien préalable de l'envoi de la lettre de licenciement. Les délais de licenciement ne devraient donc pas être exagérément allongés.

Votre commission vous propose d'apporter plusieurs modifications à cet article 2.

La première modification consiste à **retenir le terme d'assistant**, actuellement utilisé par les textes. Ce terme est plus conforme aux objectifs de cette institution. Par ailleurs, il permet de bien séparer le conseil de l'assistance, ce qui est important dans le cadre de la procédure contentieuse au cours de laquelle l'assistant peut être appelé à témoigner.

C'est pour **tenir compte de ce rôle de témoin**, que l'assistant sera obligatoirement amené à jouer devant les juridictions, que votre commission vous propose un deuxième amendement. Il faut en effet éviter que la personne qui plaide pour le salarié soit également celle qui a assisté à l'entretien préalable. Les juges devant apprécier la concordance entre les motifs du licenciement énoncés sur la lettre, et ceux exposés au cours de l'entretien, il est essentiel qu'ils puissent s'appuyer sur un témoignage objectif. Votre commission vous propose de préciser que **les fonctions d'assistants sont incompatibles avec celles de défenseur prud'homal et celles de**

conseiller prud'hommes, ces derniers pouvant plaider devant une autre section que la leur.

Votre commission vous propose une autre modification tendant à **permettre à l'employeur de récuser l'assistant**, par exemple lorsqu'un litige les a opposés ou lorsque l'assistant travaille dans une entreprise concurrente. A cette fin, il est nécessaire de faire figurer l'entreprise de l'assistant dans les renseignements contenus sur la liste. Cette récusation ne pourrait intervenir qu'une fois au cours de la procédure.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 2 ainsi amendé.

Art. 2 bis

(Art. L. 122-14-1 du code du travail)

Délai de notification du licenciement

Cet article a été adopté à la suite d'un **amendement du Gouvernement**, afin d'**atténuer les effets du report de l'entretien préalable** dans les procédures de licenciement économique.

L'article L. 122-14-1 fixe en effet un **délai minimal entre l'entretien préalable et l'expédition de la lettre de licenciement**. Ce délai est de :

- un jour franc dans le cas général,
- sept jours s'il s'agit d'un licenciement économique de moins de dix personnes,
- quinze jours en cas de licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement.

L'article 2 bis concerne les **licenciements économiques de moins de dix personnes**. Il prévoit que si le salarié demande le

report de l'entretien préalable, **le délai minimal de sept jours sera réduit à due concurrence de ce report**, dans la limite de trois jours, ce qui laissera toujours quatre jours au moins entre l'entretien et l'envoi de la lettre.

On peut se demander pourquoi un mécanisme similaire ne s'appliquerait pas en cas de licenciement d'un cadre. Votre commission vous propose donc un amendement tendant à permettre le décompte du report sur le délai de quinze jours prévu en cas de licenciement d'un cadre.

Elle vous propose également un amendement tendant à supprimer la référence au terme de "conseiller" et vous demande d'adopter l'article 2 bis ainsi amendé.

Art. 3

(Art. L. 122-14-5 du code du travail)

Sanctions applicables à l'employeur

Cet article 3 modifie le régime des sanctions applicables en cas d'inobservation de la procédure légale de licenciement.

Jusqu'à présent, les garanties accordées au salarié licencié et les sanctions pécuniaires frappant l'employeur variaient en fonction d'un **double critère : l'ancienneté du salarié et la taille de l'entreprise**.

Les salariés comptant plus de deux ans d'ancienneté et employés dans des entreprises de plus de 11 salariés relèvent de l'article L. 122-14-4. Le licenciement irrégulier mais justifié par une cause réelle et sérieuse donne lieu au versement d'une indemnité d'un mois de salaire au plus. En l'absence de cause réelle et sérieuse, l'irrégularité du licenciement entraîne la réintégration du salarié ou, à défaut, le versement d'une indemnité au moins équivalente à six mois de salaires. En outre, et dans tous les cas, l'employeur fautif doit

rembourser à l'ASSEDIC le montant des indemnités de chômage versées jusqu'au jour du jugement.

Les salariés de moins de deux ans d'ancienneté et ceux des entreprises de moins de 11 salariés relèvent de l'article L. 122-14-5 qui accorde une indemnité fixée en fonction du préjudice subi lorsque la procédure n'a pas été respectée.

D'une lecture complexe, **l'article 3 modifie cette répartition** et déroge à des dispositions elles-mêmes dérogatoires. Ainsi, **le droit à l'assistance d'un conseiller** lors de l'entretien préalable serait garanti, quelle que soit la taille de l'entreprise ou l'ancienneté du salarié, par les dispositions de l'article L. 122-14-4, plus protectrices pour le salarié.

Aux deux critères précédemment évoqués s'ajouterait donc un troisième, fondé sur la nature de l'infraction : parmi les garanties accordées au salarié par la procédure, celle de recourir à un conseiller lors de l'entretien préalable ferait l'objet d'une protection toute particulière.

Cette solution est à la fois complexe, anormale et illogique.

L'article 3 est tout d'abord peu lisible et il est douteux que sa portée apparaisse clairement à ceux auquel il pourra s'appliquer.

Par ailleurs, on ne voit pas pourquoi parmi les différentes infractions qui peuvent intervenir au cours d'une procédure au demeurant formaliste et complexe, celles qui concerneraient l'intervention du conseiller lors de l'entretien préalable justifieraient des sanctions particulières.

Un tel dispositif, difficile à appliquer, risque de conduire à des situations absurdes et injustes: les employeurs qui seront sanctionnés le plus sévèrement ne seront pas forcément ceux

qui auront méconnu le plus gravement la procédure ou causé le plus fort préjudice au salarié.

Enfin, cet article ne peut que nuire gravement à la cohérence, et surtout à la clarté du système de sanctions civiles.

C'est pourquoi votre commission vous propose de supprimer l'article 3.

Art. 4

Création d'une division "Conseiller du salarié"

Cet article a simplement pour objet de créer une sous-section nouvelle intitulée "Conseiller du salarié" comportant les articles L. 122-14-14 à L. 122-14-18 relatifs au statut du conseiller du salarié.

Par coordination, votre commission vous propose de **retenir le terme d'assistant** du salarié et d'adopter l'article 4 ainsi modifié.

Art. 5

(Art. L. 122-14-14 du code du travail)

Autorisation d'absence

Cet article tend à permettre aux conseillers étant eux-mêmes salariés d'une entreprise de bénéficier **d'autorisations d'absence** pour l'exercice de leur mission.

A l'initiative de M. Jean-Pierre Philibert et des membres du groupe UDF, l'Assemblée nationale a toutefois limité cette disposition aux entreprises de plus de dix salariés. Cette

précision est tout à fait opportune, les institutions représentatives du personnel, et les crédits d'heures qu'elles impliquent, n'étant obligatoires qu'à partir de onze salariés.

La durée du crédit d'heures a été fixée par l'Assemblée nationale à 15 heures par mois au maximum, comme pour les délégués du personnel. Il faut toutefois souligner que ces autorisations d'absence sont supérieures à celles dont bénéficient les délégués syndicaux (10 heures par mois), du moins dans les entreprises de moins de 151 salariés.

Devant la commission des Affaires sociales, le ministre du travail a précisé que ces crédits d'heures se cumuleraient avec ceux éventuellement acquis au titre d'autres fonctions.

Votre commission estime qu'il convient, sur cet article d'adopter une position cohérente.

Des négociations vont se dérouler avec les petites et moyennes entreprises pour améliorer l'implantation des représentants du personnel. A ce sujet, le rapport Bélier propose une simplification.

Le moment serait particulièrement mal choisi pour instaurer, dans ces mêmes PME, une nouvelle catégorie de salariés protégés.

Il paraît donc raisonnable de limiter l'application du statut prévu par le texte, aux seules entreprises de plus de 50 salariés.

Cela ne devrait d'ailleurs pas poser de problème puisque dans une réponse écrite à votre rapporteur, le ministre indique que *"cette protection concernera dans la quasi-totalité des cas, des salariés de grandes entreprises et non des petites et moyennes entreprises"*.

Votre commission vous propose d'adopter l'article 5 ainsi amendé.

Art. 6

(Art. L. 122-14-15 du code du travail)

Maintien de la rémunération

Cet article prévoit le **maintien de la rémunération** du salarié appelé hors de l'entreprise pour exercer sa mission. Ces absences entrent en compte pour le calcul des droits à congés payés, l'ancienneté et les droits aux prestations sociales.

Il s'agit là d'une modification importante au regard de la réglementation actuelle. L'article D 122-2 du code du travail stipule en effet que la personne qui assiste et conseille le salarié exerce ces fonctions à titre gratuit.

Des modalités particulières seraient édictées par décret pour les salariés exerçant leurs fonctions en-dehors de tout établissement ou dépendant de plusieurs employeurs.

Enfin, par un amendement le Gouvernement a prévu que **l'Etat remboursera l'employeur pour le montant des salaires maintenus et des avantages et charges sociales y afférents**. Lors de son audition devant la commission des Affaires sociales, le ministre du travail a indiqué qu'un crédit de 26,3 millions de francs serait inscrit à ce titre au budget de son département ministériel pour 1991.

Votre commission vous propose d'adopter cet article assorti d'un amendement de coordination.

Art. 7

(Art. L. 122-14-16 du code du travail)

Protection contre le licenciement

Cet article a pour objet de faire entrer les conseillers dans la catégorie des salariés "protégés" qui comprend les représentants du personnel (délégués du personnel, membres du comité d'entreprise, représentants au comité d'hygiène et de sécurité), les représentants des syndicats (délégués syndicaux et représentants syndicaux au comité d'entreprise), les conseillers prud'homaux salariés et les administrateurs des caisses de sécurité sociale.

L'article pose donc le principe selon lequel l'exercice de la mission de conseiller du salarié ne saurait être une cause de rupture par l'employeur du contrat de travail.

Il précise surtout que le licenciement doit obéir à la procédure prévue par l'article L. 412-18 du code du travail, c'est-à-dire notamment obtenir l'aval de l'inspecteur du travail.

Cette dernière précision paraît aller au-delà de l'objet poursuivi par le statut de l'assistant.

Il faut rappeler que l'assistant est amené à effectuer des interventions ponctuelles. Il n'est pas investi d'une mission permanente, comme le sont les représentants du personnel. Il est désigné par l'autorité administrative, et non élu par le personnel.

A la différence des représentants du personnel, l'assistant ne se trouve pas directement confronté à son employeur, puisqu'il intervient dans une autre entreprise.

La solution retenue, c'est-à-dire la nécessité de l'autorisation administrative, est disproportionnée par rapport à l'objectif recherché.

Votre commission souhaite ne retenir que le premier alinéa de l'article précisant que l'exercice des fonctions ne peut être une cause de licenciement.

Elle vous propose d'adopter l'article 7 ainsi amendé.

Art. 8

(Art. L. 122-14-17 du code du travail)

Formation du conseiller

Cet article prévoit l'octroi **d'autorisations d'absence**, dans la limite de deux semaines par période de trois ans suivant la publication de la liste, afin de permettre aux conseillers de suivre une **formation**.

Lors du débat à l'Assemblée nationale, plusieurs députés ont souligné le **caractère singulier de cette disposition**. En effet, après le vote de la loi du 2 août 1989, tout laissait à penser que les conseillers seraient choisis parmi les personnalités les plus rompues à la négociation et aux procédures de droit du travail. La circulaire d'application du 4 octobre 1989 le confirme : *"Cette personne est d'autant plus compétente pour assurer cette mission qu'elle aura été choisie en fonction de son expérience des relations professionnelles et de sa connaissance du droit social"*. L'article D. 122-3 du code du travail, relatif à l'élaboration de la liste, reprend les mêmes termes. L'instruction ministérielle du 1er décembre ajoute même : *"Compte tenu de l'expérience, de la compétence et de la disponibilité requises pour ces fonctions, elles pourront être remplies notamment par d'anciens magistrats, d'anciens fonctionnaires des services extérieurs du travail ou d'anciens conseillers prud'hommes"*.

Dans ces conditions, est-il vraiment nécessaire de prévoir une formation, imputée sur le temps de travail ?

Le texte initial de la proposition de loi ne précisait pas à qui incombait la charge de cette formation, ni les modalités de son organisation. A l'initiative du Gouvernement, il a été prévu d'assurer la formation des conseillers dans le cadre du **congé de formation économique, sociale ou syndicale**.

Cela signifie notamment que la durée de ces congés ne peut être imputée sur celle des congés payés annuels. Quant à la rémunération, elle dépend de la taille de l'entreprise. Dans les entreprises de moins de dix salariés, le congé de formation n'est pas rémunéré. Dans les entreprises de plus de dix salariés, la rémunération est assurée par l'entreprise, dans la limite de 0,08 pour mille de la masse salariale annuelle, ces dépenses étant déductibles de la participation patronale au financement de la formation professionnelle.

Il faut toutefois noter que **l'Assemblée nationale n'est pas allée jusqu'au bout dans le parallélisme des formes**. En effet, des cinq articles du code du travail régissant le congé de formation, un seul ne serait pas applicable aux conseillers : **l'article L 451-3 qui permet à l'employeur, après avis conforme du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, de refuser le congé** lorsque l'absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise.

Votre commission estime que cette dérogation au droit commun n'est pas justifiée, d'autant que l'article L. 451-3 encadre strictement les possibilités de refus par l'employeur.

Elle vous propose donc de rendre l'article L. 451-3 applicable et d'adopter l'article 8 ainsi amendé.

*Art. 9**(Art. L. 122-14-18 du code du travail)***Secret professionnel**

Cet article a pour objet de soumettre les conseillers à une **obligation de secret et de discrétion**, pour les informations dont ils auraient à connaître dans l'exercice de leurs fonctions.

La circulaire du 4 octobre 1989 prévoit déjà que la personne qui assiste le salarié " est tenue au secret professionnel et pourrait se voir appliquer les pénalités prévues par l'article 378 du Code pénal dès lors qu'elle révélerait des faits confidentiels dont elle aurait eu connaissance dans le cadre de sa mission".

Une incrimination pénale ne pouvant être fondée sur une simple circulaire, il a paru nécessaire d'inscrire l'obligation de secret dans la loi. Toutefois, le texte proposé ne se réfère plus à l'article 378 du Code pénal.

La formulation retenue est identique à celle de l'article L. 432-7 du code du travail, qui vise les membres du comité d'entreprise et les délégués syndicaux. En cas de violation de cette obligation, le **préfet pourra radier l'intéressé** de la liste des conseillers.

Le parallélisme établi par la proposition de loi entre les conseillers et les délégués syndicaux ou les membres du comité d'entreprise est contestable. En effet, le conseiller est par définition extérieur à l'entreprise, et il peut même être lié à une entreprise concurrente, ce qui justifie une obligation de secret plus précisément définie. En outre, la loi donne un caractère très limitatif à l'obligation de secret pesant sur les membres du comité d'entreprise.

Votre commission souhaite retenir une formulation plus générale se référant à l'article 378 du code pénal et permettant de mieux garantir la confidentialité des informations.

Elle vous propose d'adopter cet article ainsi amendé.

Art. 10

(Art. L. 152-1 du code du travail)

Délit d'entrave

Cet article prévoit des pénalités identiques à celles applicables en matière de délégués du personnel et de comité d'entreprise, en cas d'entrave à l'exercice des fonctions du conseiller du salarié.

Ces sanctions pénales comportent un emprisonnement de deux mois à un an et une amende de 2.000 francs à 20.000 francs ou l'une de ces deux peines seulement.

En cas de récidive, le maximum de la peine est doublé.

Ici encore, le parallélisme établi avec les fonctions de représentation du personnel est contestable.

La mission du conseiller est beaucoup moins étendue que celle d'un délégué du personnel ou d'un membre du comité d'entreprise. Elle se limite à l'assistance du salarié lors de l'entretien préalable.

Les sanctions prévues par cet article sont manifestement disproportionnées par rapport à la gravité des infractions susceptibles d'être commises, qui plus est, dans certains cas, de bonne foi. Par

ailleurs, des sanctions civiles sont toujours applicables à l'employeur qui méconnaît la procédure.

Votre commission souhaite donc s'en tenir à des peines d'amende de 1 000 à 10 000 francs, pouvant être doublées en cas de récidive.

Elle vous propose d'adopter l'article 10 ainsi amendé.

Art. 11

(Art. L. 322-7 du code du travail)

Actions de formation de longue durée

Cet article résulte d'un amendement présenté par le Gouvernement et reprend une proposition formulée devant l'Assemblée nationale par M. Jacques Barrot.

Il s'agit de compléter le dispositif des aides à l'adaptation des salariés aux évolutions de l'emploi, tel qu'il a été défini par la loi du 2 août 1989.

Dans l'état actuel du texte, les accords sur l'emploi peuvent prévoir des actions de formation de longue durée en vue de favoriser l'adaptation des salariés aux évolutions de l'emploi dans l'entreprise, actions qui bénéficient de l'aide financière de l'Etat.

L'article 11 propose d'étendre le bénéfice de ces actions aux salariés dont l'entreprise envisage le reclassement externe, c'est-à-dire auprès d'un autre employeur.

Toutefois, une double condition a été posée :

- le salarié doit manifester expressément son accord,

- le reclassement doit intervenir sous la forme d'un contrat à durée indéterminée ou dans les conditions prévues pour l'emploi dans le secteur public ou les collectivités locales.

Votre commission souhaite préciser cet article afin de répondre aux craintes exprimées par certaines organisations syndicales.

Il ne faudrait pas qu'un salarié puisse perdre son nouvel emploi au cours de la période d'essai suivant le reclassement. Le reclassement doit devenir effectif à l'issue de la période d'essai.

Votre commission vous propose d'adopter cet article ainsi amendé.

*

* *

Par coordination, votre commission vous propose de remplacer, dans l'intitulé de la proposition de loi, le terme "conseiller" par celui "d'assistant".

Elle vous demande d'adopter l'ensemble de la proposition de loi assortie des amendements qu'elle vous propose.

A N N E X E

Auditions des organisations syndicales de salariés et d'employeurs et du ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle

Mercredi 19 septembre 1990 - Présidence de M. Marc Boeuf, vice-président. Au cours d'une première séance tenue dans la matinée, la commission des Affaires sociales a entendu les organisations syndicales de salariés et d'employeurs sur la proposition de loi n° 303 (1989-1990) relative au conseiller du salarié dont M. Louis Souvet a été nommé rapporteur.

Mme Cumunel, secrétaire national Travail-Emploi de la Confédération française de l'encadrement (CGC) a précisé, tout d'abord, que son organisation syndicale était peu favorable, à l'origine, aux dispositions de la loi du 2 août 1989 sur le conseiller du salarié. Elle a indiqué que la CGC n'avait jamais été consultée par le Gouvernement sur la représentation des salariés dans les Petites et Moyennes Entreprises (PME). Elle souhaite que soit engagée une réflexion conduisant à adapter la représentation du personnel à la taille de l'entreprise. Elle a constaté que depuis leur institution, les conseillers étaient fréquemment sollicités par les salariés concernés par une procédure de licenciement. Le statut proposé par le texte se justifie par la présence d'un grand nombre de salariés sur les listes de conseillers.

M. Chalmel, Conseiller technique du secteur social de la Confédération française des travailleurs chrétiens (CFTC) a souligné le caractère embryonnaire du statut du défenseur prud'homal par rapport à celui du conseiller du salarié tel qu'il résultera de l'adoption de la proposition de loi. Il a précisé que l'amélioration du statut de ce dernier était loin d'embrasser l'ensemble du problème de la représentation du salarié dans les PME. Il a insisté sur le succès de deux interventions du conseiller qui avaient abouti à dissuader l'employeur de licencier en l'éclairant sur divers points juridiques. Il a indiqué que la CFTC était favorable à la possibilité ainsi ouverte aux salariés de devenir conseillers. Il a, cependant, déploré que cette fonction ne puisse pas être exercée par le défenseur prud'homal ce qui

aurait évité la création d'un nouveau statut. Il a, enfin, souligné le caractère hétérogène et dangereux de l'article 11 concernant le reclassement externe.

M. Lanquetin, responsable du service juridique de la Confédération française des Travailleurs (CFDT) a rappelé l'ampleur considérable du problème de la représentation des salariés dans les entreprises de moins de cinquante salariés qui représentent plus de la moitié de l'emploi dans le secteur privé. Il a insisté sur la faiblesse des dispositions du Code du travail s'appliquant aux entreprises de moins de 11 salariés qui ne sont astreintes à aucune obligation dans le domaine de la représentation.

M. Coin (Service juridique de la CFDT) a indiqué qu'il avait constaté une forte demande des salariés auprès des organisations syndicales concernant l'institution du conseiller. Il estime que la proposition de loi clarifie le statut de ce dernier en permettant qu'il soit choisi parmi les salariés et définit sa mission qui se rapproche de celle du délégué du salarié. Le conseiller ne serait plus un médiateur, sans parti défini, indépendant des organisations syndicales. Il a souhaité que le texte réserve aux seules organisations syndicales le droit d'être consultées pour l'établissement des listes de conseillers. Il a, enfin, repris les remarques de ses prédécesseurs sur l'article 11 et le statut du défenseur prud'homal.

M. Pascal Pennes, Collaborateur du Bureau Confédéral (secteur : droits, libertés et action juridique) de la Confédération Générale du Travail (CGT) a indiqué que la proposition de loi concerne environ 400 000 salariés. Il a posé, en préalable, plusieurs propositions de son organisation et a souligné qu'il n'y avait eu aucune concertation avec le Gouvernement sur le problème de la représentation des salariés. Il a indiqué que la loi de 1989 et la proposition de loi ne correspondaient pas au système de représentation syndicale actuel et a repris les critiques portant sur l'assistance prud'homale et la constitution des listes de conseillers du salarié.

Les représentants syndicaux ont, ensuite, répondu aux questions de M. Jean Chérioux sur l'application concrète de l'institution du conseiller salarié et sur le caractère prématuré d'une modification de la loi du 2 août 1989, de M. Olivier Roux, sur la

situation des défenseurs prud'homaux et de M. André Jourdain, sur les conditions de fonctionnement de l'institution du conseiller.

M. Coin lui ayant indiqué son manque d'information sur le fonctionnement réel de l'institution, **M. Chérioux** en a conclu qu'il était prématuré de modifier la loi de 1989.

Mme Cumunel lui a, alors, répondu que la proposition de loi ne faisait que compléter la loi de 1989 et qu'il devenait urgent d'ouvrir le véritable débat concernant le fait syndical et la représentation des salariés.

M. Pennes a indiqué, qu'en mai 1990, les listes n'étaient établies que dans quarante départements.

M. Chalmel a estimé que la loi de 1989 posait un principe inapplicable en excluant les salariés de l'institution et qu'il importait donc de la remanier de même que le statut du défenseur prud'homal.

La commission a ensuite entendu **M. Pierre Gilson**, vice-président, chargé des affaires sociales, de la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CG.PME) et **M. Albert Léon**, président de l'Union professionnelle artisanale.

M. Pierre Gilson a tout d'abord manifesté la surprise de la CG.PME de voir discuter une proposition de loi n'ayant fait l'objet d'aucune concertation avec les organisations d'employeurs. Il a émis la crainte que son adoption n'handicape les négociations en cours sur la mise en place d'institutions représentatives du personnel dans les petites et moyennes entreprises.

Il a rappelé l'hostilité de la CG.PME à l'intervention d'une personne extérieure à l'entreprise et a précisé qu'une organisation syndicale semblait sur-représentée sur certaines listes de conseillers.

Il s'est étonné de la précipitation avec laquelle on entend créer un statut nouveau pour les conseillers alors que la première année d'application de la loi du 2 août 1989 ne permet pas de donner un bilan significatif.

Il a enfin estimé que le dispositif prévu par la proposition de loi ne pourrait que perturber le fonctionnement des petites et moyennes entreprises alors que celles-ci ont besoin d'une simplification des règles relatives aux institutions représentatives du personnel.

Au nom de l'Union professionnelle artisanale, (UPA), **M. Albert Léon** a rappelé que le Gouvernement s'était engagé à ne pas alourdir les contraintes administratives ou financières pesant sur les petites entreprises. Il a estimé que la proposition de loi instituait des contraintes nouvelles, alors même que l'intervention d'une personne extérieure ne se justifie pas dans des entreprises de petite taille où le dialogue s'établit directement entre les salariés et l'employeur. Il s'est particulièrement inquiété des pénalités extrêmement lourdes qui pourraient frapper des chefs d'entreprise de bonne foi, ayant méconnu une législation de plus en plus complexe. Il a également souligné que certaines listes portées à sa connaissance privilégiaient une organisation syndicale.

En réponse aux interventions de **MM. André Jourdain, Jean-Paul Evin et Gérard Roujas**, **M. Pierre Gilson**, au nom de la CG.PME, a souligné que les petites et moyennes entreprises se trouvaient désormais de plus en plus confrontées à la concurrence internationale, notamment avec les entreprises allemandes. Dans un tel contexte, toute entrave imposée aux entreprises ne peut qu'être négative et il faut privilégier le dialogue et la concertation au sein des entreprises.

La commission a ensuite entendu **M. Jean-Louis Giral**, président de la commission sociale du conseil national du patronat français (CNPF).

M. Jean-Louis Giral a tout d'abord indiqué que la proposition de loi ne contribuerait pas à résoudre le problème de la

représentation du personnel dans les petites et moyennes entreprises car elle méconnaît la nécessité de simplifier les institutions existantes.

Il a remarqué que la proposition de loi intervenait alors même que les enseignements de la première année d'application de la loi du 2 août 1989 ne peuvent encore être tirés.

A ce propos, il a constaté que les listes de conseillers privilégiaient une organisation syndicale et comportaient un nombre élevé de fonctionnaires.

Il a estimé qu'intervenant dans une autre entreprise que la sienne, le conseiller n'avait pas à bénéficier d'un statut de salarié protégé.

Il s'est également interrogé sur la nécessité d'accorder des congés de formation dans la mesure où les conseillers sont en principe choisis en fonction de leur expérience et de leur connaissance du droit social.

Au cours d'une seconde séance tenue dans l'après-midi, la commission a procédé à l'audition de **M. Jean-Pierre Soisson, ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle**, sur la proposition de loi relative au conseiller du salarié.

Le ministre a rappelé que la proposition de loi relative au conseiller du salarié émanait du groupe socialiste de l'Assemblée nationale et qu'il en défendait le dispositif.

Le ministre a indiqué que la fonction de conseiller du salarié était fréquemment exercée par des salariés syndiqués et que cette situation avait provoqué un changement d'attitude de certaines centrales syndicales et justifiait le dépôt de la proposition de loi.

Il a estimé que cette dernière constituait un bon point d'équilibre entre la nécessité d'assurer le bon fonctionnement de l'institution et celle de ne pas alourdir les charges des entreprises.

A ce propos, il a rappelé que le Gouvernement avait prévu que l'Etat rembourse aux entreprises la rémunération des heures d'absence du conseiller et que les absences pour formation s'imputent sur le congé formation. De même, le Gouvernement a souhaité préciser l'obligation de secret professionnel incombant au conseiller. En outre, les délais prévus par la loi actuelle en matière de licenciement ne seront pas modifiés.

Le ministre a également insisté sur l'attachement du Gouvernement à l'article 11 qui permettra l'application des conventions pour l'emploi dans des conditions nouvelles, avec un reclassement externe des salariés.

En réponse aux questions de **M. Louis Souvet**, rapporteur de la proposition de loi, le ministre a apporté les précisions suivantes :

- à la suite du rapport Belier, les partenaires sociaux, puis le Parlement, seront saisis du dossier de la représentation du personnel dans les petites et moyennes entreprises. Toutefois, il est d'ores et déjà nécessaire de compléter la loi du 2 août 1989 pour renforcer le statut de conseiller du salarié ;

- les listes départementales de conseillers comptent en moyenne 26 personnes et comportent une forte majorité de salariés syndiqués. Seuls quatre départements accordent une place substantielle aux anciens magistrats, anciens conseillers prud'hommes et anciens fonctionnaires des services extérieurs du travail ;

- la part prépondérante des salariés syndiqués ne doit pas modifier la mission des conseillers et ceux-ci devront se tenir strictement aux fonctions d'assistance du salarié lors de l'entretien préalable ;

- le recours à d'anciens magistrats, d'anciens fonctionnaires ou d'anciens conseillers prud'hommes restera possible,

ceux-ci bénéficiant d'ailleurs du remboursement de leurs frais de déplacement ;

- un amendement gouvernemental a prévu un dispositif limitant l'impact du report de l'entretien préalable sur les délais de licenciement ;

- l'aménagement du régime des sanctions civiles se justifie par l'importance de la procédure d'assistance du salarié par un conseiller ;

- il est nécessaire de donner aux salariés qui acceptent d'exercer les fonctions de conseiller des garanties quant à leur propre emploi ;

- les conseillers bénéficieront d'une priorité d'accès au congé de formation économique, sociale et syndicale et c'est pourquoi l'employeur sera tenu de laisser le salarié s'absenter quelle que soit la période au cours de laquelle il en fera la demande ;

- les crédits d'heures du conseiller se cumuleront avec ceux éventuellement acquis au titre d'autres fonctions ;

- un bilan annuel d'évaluation du dispositif sera mis en place ;

- il n'est pas envisageable de permettre à l'employeur de récuser un conseiller ;

- les remboursements des crédits d'heures par l'Etat ont été évalués à 26,3 millions de francs pour 1991 ;

- les éventuels accidents de trajet du conseiller seront pris en charge par l'Etat.

En réponse aux questions de **M. Bernard Seillier** sur la réglementation européenne, de **M Jean-Paul Emin** sur l'application de la loi aux entreprises de moins de 2 ans d'ancienneté, de **M. André Jourdain** sur le seuil de 11 salariés retenu pour l'application du statut de conseiller et de **M. Paul Souffrin** sur la formation des conseillers, le ministre a apporté les précisions suivantes :

- la proposition de loi reste dans le cadre de la loi du 2 août 1989 qui était elle-même conforme à la directive européenne de 1975 sur les licenciements collectifs ;

- il n'est pas envisageable de traiter différemment les entreprises créées depuis moins de deux ans ;

- le seuil de 11 salariés est celui retenu pour les délégués du personnel ;

- le dispositif de formation prévu par la proposition de loi s'insère dans celui du congé de formation afin de ne pas alourdir les contraintes pesant sur les entreprises.

TABLEAU COMPARATIF

| Dispositions en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée Nationale en 1ère lecture | Propositions de la Commission |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Code du travail</p> <p><i>Livre premier</i></p> <p>Conventions relatives au travail</p> <p>TITRE II : Contrat de travail</p> <p>Section II du Chapitre II : Résiliation du contrat de travail à durée indéterminée</p> <p>(Art. L.122-4 à L. 122-14-13)</p> | <p>PROPOSITION DE LOI RELATIVE AU CONSEILLER DU SALARIE.</p> <p>Article premier.</p> <p>Dans la section II du chapitre II du titre II du Livre premier du code du travail il est créé, avant l'article L. 122-4, une sous-section 1 intitulée : « Résiliation du contrat » :</p> <p>Art. 2</p> <p>I. . Après la première phrase du premier alinéa de l'article L. 122-14 du code du travail, sont insérées deux phrases ainsi rédigées :</p> | <p>PROPOSITION DE LOI RELATIVE A L'ASSISTANT DU SALARIE</p> <p>Article premier.</p> <p>Sans modification</p> <p>Art. 2</p> <p>I. .Alinéa sans modification</p> |

| Dispositions en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture | Propositions de la Commission |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Art. L. 122-14.- L'employeur, ou son représentant, qui envisage de licencier un salarié doit avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par lettre remise en main propre contre décharge en lui indiquant l'objet de la convocation. Au cours de l'entretien, l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié.</p> | <p>"Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, et que le salarié entend utiliser la faculté de se faire assister par un conseiller de son choix, il peut demander le report de la date de l'entretien préalable. L'employeur est tenu de faire droit à cette demande et doit, dans ce cas, fixer la date de l'entretien préalable cinq jours ouvrables au moins après la présentation au salarié de la première convocation."</p> | <p>"Lorsqu'il ...</p> <p><i>...assister par une personne de son choix inscrite sur la liste prévue au deuxième alinéa du présent article, il peut demander ...</i></p> |
| <p>Lors de cette audition, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix appartenant au personnel de l'entreprise. Lorsqu'il n'y a pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, le salarié peut se faire assister par une personne de son choix, inscrite sur une liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département après consultation des organisations représentatives visées à l'article L. 136-1 dans des conditions fixées par décret. Mention doit être faite de cette faculté dans la lettre de convocation prévue au premier alinéa du présent article."</p> | <p>II. . Dans la deuxième phrase du deuxième alinéa du même article L. 122-14, les mots : " une personne de son choix, inscrite " sont remplacés par les mots : " un conseiller de son choix, inscrit ".</p> | <p>II. . Supprimé</p> |
| | <p>III. . Après la deuxième phrase du deuxième alinéa du même article L. 122-14, il est inséré une phrase ainsi rédigée :</p> | <p>III. . Alinéa sans modification</p> |
| | <p>"Cette liste comporte notamment le nom, l'adresse, la profession, ainsi que l'appartenance syndicale éventuelle des conseillers."</p> | <p>"Cette liste mentionne le nom, l'adresse et la profession de l'assistant et l'entreprise qui l'emploie, ainsi que son appartenance syndicale éventuelle. Elle ne peut comporter de conseillers prud'hommes en activité, ni de salariés exerçant des fonctions d'assistance ou de représentation devant les juridictions prud'homales en application de l'article L.516-4."</p> |

Dispositions en vigueur

Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture

Propositions de la Commission

IV. . La dernière phrase du deuxième alinéa du même article L. 122-14 est complétée par les mots : " , qui, en outre, précise l'adresse des services où la liste des conseillers est tenue à la disposition des salariés, ainsi que le droit pour le salarié qui y a recours de demander le report de l'entretien préalable,".

IV.. La dernière ...

...la liste des *assistants* ...est tenue ...

...préalable "

V. . *Le deuxième alinéa du même article L. 122-14 est complété par une phrase ainsi rédigée :*

"Le salarié doit informer l'employeur de sa démarche et lui communiquer le nom de l'assistant qu'il a choisi. L'employeur peut récuser ce dernier et le fait immédiatement savoir au salarié. Dans ce cas, le salarié choisit sur la liste une autre personne qui ne peut être récusée."

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables en cas de licenciement pour motif économique de dix salariés et plus dans une même période de trente jours lorsqu'il existe un comité d'entreprise ou des délégués du personnel dans l'entreprise."

Art. L 122-14-1 L'employeur qui décide de licencier un salarié doit notifier le licenciement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ; la date de présentation de la lettre recommandée fixe le point de départ du délai-congé.

Cette lettre ne peut être expédiée moins d'un jour franc après la date pour laquelle le salarié a été convoqué en application des dispositions de l'article L. 122-14.

| Dispositions en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture | Propositions de la Commission |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Toutefois, si le salarié est licencié individuellement pour un motif d'ordre économique ou s'il est inclus dans un licenciement collectif d'ordre économique concernant moins de dix salariés dans une même période de trente jours, la lettre prévue au premier alinéa du présent article ne peut lui être adressée moins de sept jours à compter de la date pour laquelle le salarié a été convoqué en application de l'article L. 122-14.</p> | <p>Art. 2 bis</p> <p>I. . Après la première phrase du troisième alinéa de l'article L. 122-14-1 du code du travail, il est inséré une phrase ainsi rédigée :</p> <p>" Si le salarié a demandé le report de la date de l'entretien préalable pour se faire assister par un conseiller de son choix en application du premier alinéa de l'article L. 122-14, ce délai est réduit à due concurrence de ce report, dans la limite de trois jours.</p> <p>"</p> | <p>Art. 2 bis</p> <p>I. . Après la <i>seconde</i> phrase ...</p> <p>...rédigée :</p> <p>" Si le salarié ...</p> <p>...une personne de son choix ...</p> <p>...trois jours. "</p> |
| <p>Ce délai est de quinze jours en cas de licenciement individuel d'un membre du personnel d'encadrement tel que défini au troisième alinéa de l'article L. 513-1.</p> | <p>II. . Dans la dernière phrase du troisième alinéa de l'article L. 122-14-1, les mots : " Ce délai " sont remplacés par le mot : " Il ".</p> | <p>II. . Non modifié</p> |
| <p>En cas de licenciement collectif pour motif économique concernant au moins dix salariés dans une même période de trente jours, la lettre prévue au premier alinéa du présent article ne peut être adressée avant l'expiration du délai prévue à l'article L. 321-6.</p> | | |
| <p>Lorsque le licenciement pour motif économique d'un salarié est notifié au cours du délai de réflexion prévu au quatrième alinéa de l'article L. 321-6 ou au premier alinéa de l'article L. 321-6-1, la lettre mentionne le délai de réponse dont dispose encore le salarié pour accepter ou refuser la convention de conversion. Elle précise, en outre, que le licenciement ne prend effet, dans les conditions prévues au premier alinéa, qu'en cas de refus du salarié d'adhérer à la convention.</p> | | |

Dispositions en vigueur

Art. L. 122-14-5 - Les dispositions de l'article L. 122-14-4 ne sont pas applicables aux licenciements des salariés qui ont moins de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise et aux licenciements opérés par les employeurs qui occupent habituellement moins de onze salariés. Les salariés mentionnés à l'alinéa précédent peuvent prétendre, en cas de licenciement abusif, à une indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

Art. L. 122-14-4 - Si le licenciement d'un salarié survient sans observation de la procédure requise à la présente section, mais pour une cause réelle et sérieuse, le tribunal saisi doit imposer à l'employeur d'accomplir la procédure prévue et accorder au salarié, à la charge de l'employeur, une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire; si ce licenciement intervient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le tribunal peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis; en cas de refus par l'une ou l'autre des parties, le tribunal octroie au salarié une indemnité. Cette indemnité, qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois, est due sans préjudice, le cas échéant, de l'indemnité prévue à l'article L. 122-9.

Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture

Art. 3.

Le début de la première phrase de l'article L. 122-14-5 du code du travail est ainsi rédigée :

"*Art. L. 122-14-5.* . A l'exception des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 122-14 relatives à l'assistance du salarié par un conseiller, les dispositions de l'article L. 122-14-4 ne sont pas applicables... (le reste sans changement)."

Propositions de la Commission

Art. 3.

Supprimé

Dispositions en vigueur

Le tribunal ordonne également le remboursement par l'employeur fautif aux organismes concernés de tout ou partie des indemnités de chômage payées au salarié licencié du jour de son licenciement au jour du jugement prononcé par le tribunal, dans la limite de six mois d'indemnités de chômage par salarié concerné. Ce remboursement est ordonné d'office par le tribunal dans le cas où les organismes concernés ne sont pas intervenus à l'instance ou n'ont pas fait connaître le montant des indemnités versées. Une copie certifiée conforme du jugement est adressée par le secrétariat du tribunal à ces organismes. Sur le fondement de ce jugement et lorsque celui-ci est exécutoire, les institutions qui versent les allocations de chômage peuvent poursuivre le recouvrement des indemnités devant le tribunal d'instance du domicile de l'employeur et selon une procédure fixée par décret.

Lorsque le salarié est inclus dans une procédure de licenciement collectif pour motif économique et que la procédure requise à l'article L. 321-2 n'a pas été respectée par l'employeur, le tribunal doit accorder au salarié une indemnité calculée en fonction du préjudice subi.

Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture

Art. 4.

Dans la section II du chapitre II du titre II du livre premier du code du travail, il est créé, après l'article L. 122-14-13, une sous-section 2 intitulée : " Conseiller du salarié ".

Propositions de la Commission

Art. 4.

Dans la ...

...intitulée : " *Assistant du salarié* "

Dispositions en vigueur

Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture

Art. 5.

Après l'article L. 122-14-13, du code du travail, il est inséré un article L. 122-14-14 ainsi rédigé :

"Art. L. 122-14-14. .
L'employeur, dans les établissements où sont occupés au moins onze salariés, est tenu de laisser au salarié de son entreprise investi de la mission de conseiller du salarié et chargé d'assister un salarié lors de l'entretien prévu à l'article L. 122-14, le temps nécessaire à l'exercice de sa mission dans la limite d'une durée qui ne peut excéder quinze heures par mois. "

Art. 6.

Il est inséré dans le code du travail un article L. 122-14-15 ainsi rédigé :

"Art. L. 122-14-15.- Le temps passé hors de l'entreprise pendant les heures de travail par le conseiller du salarié pour l'exercice de sa mission est assimilé à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales ainsi qu'au regard de tous les droits que le salarié tient du fait de son ancienneté dans l'entreprise.

"Ces absences sont rémunérées par l'employeur et n'entraînent aucune diminution des rémunérations et avantages y afférents.

Propositions de la Commission

Art. 5.

Alinéa sans modification

"Art. L. 122-14-14. .
L'employeur, ...
...au
moins cinquante salariés, ...

...mission d'assistant du
salarié prévue à l'article L. 122-14 ...

...par mois. "

Art. 6.

Alinéa sans modification

"Art. L. 122-14-15.- Le temps...

...par
l'assistant du salarié...

...l'entreprise.

Alinéa sans modification

| Dispositions en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture | Propositions de la Commission |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <i>(Art. L. 122-14 : voir ci-dessus)</i> | <p>"Un décret détermine les modalités d'indemnisation du salarié investi de la mission de conseiller du salarié qui exerce son activité professionnelle en dehors de tout établissement ou dépend de plusieurs employeurs.</p> <p>Les employeurs sont remboursés par l'Etat des salaires maintenus, ainsi que l'ensemble des avantages et charges sociales leur incombant y afférents."</p> <p>Art. 7.</p> <p>Il est inséré, dans le code du travail, un article L. 122-14-16 ainsi rédigé :</p> <p>"Art. L. 122-14-16.- L'exercice de la mission de conseiller du salarié chargé d'assister un salarié, prévue à l'article L. 122-14, ne saurait être une cause de rupture par l'employeur du contrat de travail."</p> | <p>"Un décret ...</p> <p>...mission <i>d'assistant</i> du salarié ...</p> |
| <i>Livre quatrième</i> | <p>"Le licenciement par l'employeur d'un salarié inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'Etat dans le département chargé d'assister des salariés convoqués par leurs employeurs en vue d'un licenciement, est soumis à la procédure prévue par l'article L. 412-18 du présent code."</p> | <p>...employeurs.</p> <p>Alinéa sans modification</p> <p>Art. 7.</p> <p>Alinéa sans modification</p> |
| Titre I : Les syndicats professionnels | | |
| Chapitre II : Exercice du droit syndical dans les entreprises | | |
| Section III : Délégués syndicaux | | |
| <p>Art. L. 412-18.- Le licenciement d'un délégué syndical ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail ou de l'autorité qui en tient lieu. Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer à titre provisoire la mise à pied immédiate de l'intéressé</p> | | <p>...de travail."</p> <p>Alinéa supprimé</p> |
| <p>Cette décision est, à peine de nullité, motivée et notifiée à l'inspecteur du travail dans le délai de quarante-huit heures à compter de sa prise d'effet.</p> | | |

Dispositions en vigueur

Si le licenciement est refusé, la mise à pied est annulée et ses effets supprimés de plein droit.

La même procédure est applicable au licenciement des anciens délégués syndicaux pendant douze mois après la cessation de leurs fonctions, lorsque celles-ci ont été exercées pendant un an au moins.

Elle est également applicable aux délégués syndicaux créés par des conventions ou accords collectifs.

La même procédure s'applique lorsque la lettre du syndicat notifiant à l'employeur la désignation du délégué syndical a été reçue par l'employeur, ou lorsque le salarié a fait la preuve que l'employeur a eu connaissance de l'imminence de sa désignation comme délégué syndical, avant que le salarié ait été convoqué à l'entretien préalable au licenciement prévu à l'article L. 122-14.

"Lorsqu'un délégué syndical ou un ancien délégué syndical remplissant les conditions visées au quatrième alinéa ci-dessus est compris dans un transfert partiel d'entreprise ou d'établissement, par application du deuxième alinéa de l'article L. 122-12, le transfert de ce salarié doit être soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail qui s'assure que le salarié ne fait pas l'objet d'une mesure discriminatoire. Si l'autorisation de transfert est refusée, l'employeur doit proposer au salarié un emploi similaire assorti d'une rémunération équivalente dans un autre établissement ou une autre partie de l'entreprise.

Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture

Propositions de la Commission

Dispositions en vigueur

Le délégué syndical lié à l'employeur par un contrat de travail à durée déterminée bénéficie des mêmes garanties et protections que celles accordées aux délégués du personnel et aux membres du comité d'entreprise, conformément aux articles L. 425-2 et L.436-2.

"Ces dispositions sont applicables pendant les délais prévus aux articles L. 425-1 et L. 436-1.

"Dans les branches d'activité à caractère saisonnier, ces délais de protection sont prolongés d'une durée égale à la période habituelle d'interruption de l'activité du salarié."

L'interruption du fait de l'entrepreneur de travail temporaire ou la notification qu'il a faite du non-renouvellement de la mission d'un travailleur temporaire, délégué syndical, est soumise à la procédure prévue ci-dessus.

La règle prévue à l'alinéa ci-dessus est applicable dans le cas de la décision prévue à la dernière phrase de l'article L. 423-10.

En cas de redressement judiciaire, tout licenciement d'un salarié mentionné aux précédents alinéas est soumis à la procédure définie au présent article.

.....

Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture

Propositions de la Commission

Art. 8.

Il est inséré, dans le code du travail, un article L. 122-14-17 ainsi rédigé :

Art. 8.

Alinéa sans modification

| Dispositions en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture | Propositions de la Commission |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><i>Art. L. 451-1.</i> Les salariés désireux de participer à des stages ou sessions de formation économique et sociale ou de formation syndicale organisés soit par des centres rattachés à des organisations syndicales de salariés reconnues représentatives sur le plan national, soit par des instituts spécialisés, ont droit, sur leur demande, à un ou plusieurs congés.</p> | <p>"Art. L. 122-14-17. . L'employeur est tenu d'accorder au salarié inscrit sur la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 122-14, sur sa demande et pour les besoins de la formation du conseiller du salarié, des autorisations d'absence dans la limite de deux semaines par période de trois ans suivant la publication de cette liste.</p> | <p>"Art. L. 122-14-17. <i>Le salarié inscrit sur la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 122-14 bénéficie, sur sa demande et pour les besoins de la formation à sa mission, d'autorisations ...</i></p> |
| <p>Ce ou ces congés doivent donner lieu à une rémunération par les employeurs, dans les entreprises occupant au moins dix salariés à la hauteur de 0,08 pour mille du montant, entendu au sens du 1 de l'article 231 du code général des impôts, des salaires payés pendant l'année en cours.</p> | <p>"Les dispositions des articles L. 451-1, L. 451-2, L. 451-4 et L. 451-5 sont applicables à ces autorisations."</p> | <p>...cette liste.</p> <p>"Les dispositions des articles L. 451-1 à L. 451-5 sont applicables à ces autorisations".</p> |
| <p>Les dépenses correspondantes des entreprises sont déductibles, dans la limite prévue à l'alinéa précédent, du montant de la participation des employeurs au financement de la formation professionnelle continue, prévu à l'article L. 950-1 du présent code.</p> | | |
| <p>La durée totale des congés pris dans l'année par un salarié ne peut excéder douze jours. Elle ne peut excéder dix-huit jours pour les animateurs des stages et sessions et pour les salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales.</p> | | |
| <p>La durée de chaque congé ne peut être inférieure à deux jours.</p> | | |

Dispositions en vigueur

Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture

Propositions de la Commission

Le nombre total de jours de congé susceptibles d'être pris chaque année par l'ensemble des salariés de l'établissement au titre des formations prévues aux alinéas précédents ainsi qu'aux articles L. 236-10 et L. 434-10 ne peut dépasser un maximum fixé par arrêté ministériel compte tenu de l'effectif de l'établissement.

Cet arrêté fixe aussi, compte tenu de l'effectif de l'établissement, le nombre maximum de jours de congé pouvant être utilisés par les animateurs et par les salariés appelés à exercer des responsabilités syndicales, ainsi que le pourcentage maximum de salariés pouvant être simultanément absents au titre des congés prévus au présent article.

Art. L. 451-2. La durée du ou des congés visés à l'article L. 451-1 ne peut être imputée sur celle du congé payé annuel. Elle est assimilée à une durée de travail effectif pour la détermination de la durée des congés payés, du droit aux prestations d'assurances sociales et aux prestations familiales ainsi que pour l'ensemble des autres droits résultant pour l'intéressé de son contrat.

Art. L. 451-3. Le congé est de droit, dans les limites fixées à l'article L. 451-1, sauf dans le cas où l'employeur estime, après avis conforme du comité d'entreprise ou, s'il n'en existe pas, des délégués du personnel, que cette absence pourrait avoir des conséquences préjudiciables à la production et à la bonne marche de l'entreprise.

Le refus du congé par l'employeur doit être motivé.

En cas de différend, le refus de l'employeur peut être directement contesté devant le bureau de jugement du conseil de prud'hommes qui est saisi et statue en dernier ressort, selon les formes applicables au référé.

Dispositions en vigueur

Art. L. 451-4. Les conventions ou accords collectifs de travail peuvent;

- contenir des dispositions plus favorables que celles prévues ci-dessus, notamment en matière de rémunération ;

- préciser les périodes de congé les mieux adaptées aux nécessités de chaque profession ;

- fixer les modalités du financement de la formation prévue à l'article L. 451-1 destiné à couvrir les frais pédagogiques ainsi que les dépenses d'indemnisation des frais de déplacement et d'hébergement des stagiaires et animateurs ;

- définir les procédures amiables permettant de régler les difficultés qui peuvent survenir pour l'application des dispositions qui précèdent.

Les conventions et accords collectifs peuvent prévoir la création de fonds mutualisés en vue d'assurer la rémunération des congés et le financement de la formation prévus à l'article L. 451-1.

Des accords d'établissement peuvent fixer la répartition des congés par service ou par catégorie professionnelle.

Art. L. 451-5. Les conditions d'application des dispositions ci-dessus aux agents non titulaires des collectivités locales et de leurs établissements publics, au personnel des entreprises publiques énumérées par le décret prévu au deuxième alinéa de l'article L. 134-1 du code du travail, sont déterminées par un décret en Conseil d'Etat.

Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture

Art. 9.

Il est inséré, dans le code du travail, un article L. 122-14-18 ainsi rédigé :

Propositions de la Commission

Art. 9.

Alinéa sans modification

| Dispositions en vigueur | Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture | Propositions de la Commission |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Art. L. 432-7. Les membres du comité d'entreprise et délégués syndicaux sont tenus au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication.</p> | <p>" Art. L. 122-14-18. . Comme pour les membres de comité d'entreprises et délégués syndicaux, et selon l'article L. 432-7 du code du travail, le conseiller du salarié est tenu au secret professionnel pour toutes les questions relatives aux procédés de fabrication. En outre, le conseiller du salarié est tenu à une obligation de discrétion à l'égard des informations représentant un caractère confidentiel et données comme telles par le chef d'entreprise ou son représentant. Toute violation de cette obligation peut entraîner la radiation de l'intéressé de la liste prévue au deuxième alinéa de l'article L. 122-14 par le préfet du département. "</p> | <p>" Art. L. 122-14-18. . <i>Les assistants du salarié sont tenus au secret professionnel dans les conditions prévues par l'article 378 du code pénal, pour les faits confidentiels dont ils auraient eu connaissance dans le cadre de leur mission. Toute violation de cette obligation entraîne la radiation...</i></p> |
| <p>En outre, les membres du comité d'entreprise et les représentants syndicaux sont tenus 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.</p> | <p>Art. 10</p> | <p>...l'article L. 122-14 par le représentant de l'Etat dans le département."</p> |
| <p>I. . Les articles L. 152-1 à L. 152-1-3 du code du travail deviennent les articles L. 152-1-1 à L. 152-1-4.</p> | <p>Art. 10</p> | <p>I. . Non modifié</p> |
| <p>II. . Il est inséré, dans le code du travail, un nouvel article L. 152-1 ainsi rédigé :</p> | <p>II. . Alinéa sans modification</p> | <p>" Art. L. 152-1. . <i>Quiconque aura porté atteinte à l'exercice régulier des fonctions d'assistant du salarié, par la méconnaissance ...</i></p> |
| <p>" Art. L. 152-1. . Quiconque aura porté ou tenté de porter atteinte à l'exercice régulier des fonctions de conseiller du salarié, notamment par la méconnaissance des articles L. 122-14-14, L. 122-14-15, L. 122-14-16 et L. 122-14-17 ainsi que des textes réglementaires pris pour leur application, sera puni d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 2 000 F à 20 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement.</p> | <p>...sera puni d'une amende de 1 000 à 10 000 francs.</p> | <p>En cas de récidive, l'amende pourra être portée à 20 000 francs.</p> |
| <p>" En cas de récidive, l'emprisonnement pourra être porté à deux ans et l'amende à 40 000 F. "</p> | <p>En cas de récidive, l'amende pourra être portée à 20 000 francs.</p> | |

Dispositions en vigueur

Art. L. 322-7. Des accords d'entreprise conclus dans le cadre d'une convention de branche ou d'un accord professionnel sur l'emploi national, régional ou local, peuvent prévoir la réalisation d'actions de formation de longue durée en vue de favoriser l'adaptation des salariés aux évolutions de l'emploi dans l'entreprise, notamment de ceux qui présentent des caractéristiques sociales les exposant plus particulièrement aux conséquences de l'évolution économique ou technologique.

Ils ouvrent droit au bénéfice d'une aide de l'État d'un montant forfaitaire par salarié calculé en fonction de la durée de la formation, par voie réglementaire. Le montant de l'aide est majoré lorsque la formation est organisée au bénéfice de salariés âgés de quarante-cinq ans et plus.

L'agrément prévu à l'alinéa précédent est accordé après avis du comité supérieur de l'emploi. Il est donné pour la durée de validité de l'accord et peut être retiré si les conditions posées pour son attribution cessent d'être remplies.

Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture

Art. 11

Après le premier alinéa de l'article L. 322-7 du code du travail, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :

"Ces accords peuvent étendre le bénéfice de ces actions aux salariés dont l'entreprise envisage le reclassement externe, à la condition que ce reclassement soit expressément accepté par le salarié et intervienne sous contrat à durée indéterminée ou dans les conditions prévues pour l'emploi des salariés du secteur public ou des collectivités territoriales."

Propositions de la Commission

Art. 11

Alinéa sans modification

"Ces accords ...

...territoriales. Ce reclassement ne prend effet qu'à l'expiration de la période d'essai."

Dispositions en vigueur

Les entreprises dépourvues de représentants syndicaux bénéficient des mêmes aides dans des conditions fixées par voie réglementaire lorsqu'elles appliquent une convention de branche ou un accord professionnel sur l'emploi qui en prévoit la possibilité et détermine les modalités de son application directe. L'aide est attribuée après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, lorsqu'ils existent.

Texte adopté par l'Assemblée Nationale en première lecture

Propositions de la Commission

DOCUMENTS DU SENAT. 1989/1990

| N° DOC. | N° DOC. NON PARU | TOME | ANNEXE | SESSION ORDINAIRE | SESSION EXTRA. | N° FICHE |
|----------|---------------------|------|--------|-------------------------------|-------------------|----------|
| 199 | | | | 2 ^{ème} 1989/1990 | | 175 |
| 199 -203 | | | | " | | 176 |
| 204-205 | | | | " | | 177 |
| 205-207 | | | | " | | 178 |
| 208-209 | | | | " | | 179 |
| | 210 | | | | | |
| 211 | | 1 | | " | | 180 |
| 211 | | 1 | | " | | 181 |
| 211 | | 2 | | " | | 181 |
| 211 | | 2 | | " | | 182 |
| 211 | | 2 | | " | | 183 |
| 211 | | 2 | | " | | 184 |
| 211 | | 2 | | " | | 185 |
| | 212 | | | | | |
| 213 | | | | " | | 186 |
| 214-215 | | | | " | | 187 |
| 216 | | | | " | | 188 |
| 216-223 | | | | " | | 189 |
| 224-228 | | | | " | | 190 |
| 229-231 | | | | " | | 191 |
| 232 | | | | " | | 192 |
| 232 | | | | " | | 193 |
| 233 | | | | " | | 194 |
| 233-240 | | | | " | | 195 |
| 241-242 | | | | " | | 196 |
| 243-245 | | | | " | | 197 |
| 246-255 | | | | " | | 198 |
| 256-257 | | | | " | | 199 |
| 258 | | | | " | | 200 |
| 259-260 | | | | " | | 201 |
| 261 | | | | " | | 202 |
| 262 | | | | " | | 203 |
| 263-267 | | | | " | | 204 |
| 268 | | | | " | | 205 |

DOCUMENTS DU SENAT. 1989/1990

| N° DOC. | N° DOC. NON PARU | TOME | ANNEXE | SESSION ORDINAIRE | SESSION EXTRA. | N° FICHE |
|---------|---------------------|------|--------|----------------------|-------------------|----------|
| | | | | 2ème 1989/1990 | | |
| 268-270 | | | | | | 206 |
| 270 | | | | " | | 207 |
| 271 | | | | " | | 208 |
| 271 | | | | " | | 209 |
| 272-275 | | | | " | | 210 |
| 276-281 | | | | " | | 211 |
| 282-283 | | | | " | | 212 |
| 284 | | | | " | | 213 |
| 285 | | 1 | | " | | 214 |
| 285 | | 1 | | " | | 215 |
| 285 | | 2 | | " | | 215 |
| 285 | | 2 | | " | | 216 |
| 286-287 | | | | " | | 216 |
| 288-289 | | | | " | | 217 |
| 290-298 | | | | " | | 218 |
| 299-300 | | | | " | | 219 |
| 300-304 | | | | " | | 220 |
| 305-314 | | | | " | | 221 |
| 315 | | | | " | | 222 |
| 315-316 | | | | " | | 223 |
| 317 | | | | " | | 224 |
| 317-318 | | | | " | | 225 |
| 319 | | | | " | | 226 |
| 319-320 | | | | " | | 227 |
| 321-327 | | | | " | | 228 |
| 328 | | | | " | | 229 |
| 328 | | | | " | | 230 |
| 329-330 | | | | " | | 231 |
| 331-333 | | | | " | | 232 |
| 333 | | | | " | | 233 |
| 334 | | | | " | | 234 |
| 334-336 | | | | " | | 235 |
| 337 | | | | " | | 236 |
| 338-339 | | | | " | | 237 |

DOCUMENTS DU SENAT. 1989/1990

| N° DOC. | N° DOC. NON PARU | TOME | ANNEXE | SESSION ORDINAIRE | SESSION EXTRA. | N° FICHE |
|---------|---------------------|------|--------|----------------------|-------------------|----------|
| | | | | 2ème 1989/1990 | | |
| 340 | | | | | | 238 |
| 340 | | | | " | | 239 |
| 340-344 | | | | " | | 240 |
| 345 | | | | " | | 241 |
| 346 | | | | " | | 242 |
| 347-349 | | | | " | | 243 |
| 350-351 | | | | " | | 244 |
| 352-354 | | | | " | | 245 |
| 355-356 | | | | " | | 246 |
| 357-359 | | | | " | | 247 |
| 360 | | | | " | | 248 |
| 360-363 | | | | " | | 249 |
| 364-372 | | | | " | | 250 |
| 373-380 | | | | " | | 251 |
| | 381 | | | | | |
| 382 | | | | " | | 252 |
| 382 | | | | " | | 253 |
| 382 | | | | " | | 254 |
| 383 | | 1 | | " | | 255 |
| 383 | | 1 | | " | | 256 |
| 383 | | 2 | | " | | 257 |
| 384-387 | | | | " | | 258 |
| 388 | | | | " | | 259 |
| 388 | | | | " | | 260 |
| 389 | | | | " | | 261 |
| 389-392 | | | | " | | 262 |
| | 393 | | | | | |
| 394 | | | | " | | 262 |
| 395-399 | | | | " | | 263 |
| 400-402 | | | | " | | 264 |
| 403 | | | | " | | 265 |
| 403-404 | | | | " | | 266 |
| 405-410 | | | | " | | 267 |
| 411-412 | | | | " | | 268 |

DOCUMENTS DU SENAT. 1989/1990

| N° DOC. | N° DOC. NON PARU | TOME | ANNEXE | SESSION ORDINAIRE | SESSION EXTRA. | N° FICHE |
|---------|---------------------|------|--------|----------------------|-------------------|----------|
| 413 | | | | 2ème 1989/1990 | | 269 |
| 413-414 | | | | " | | 270 |
| 415-423 | | | | " | | 271 |
| 424-431 | | | | " | | 272 |
| 432-433 | | | | " | | 273 |
| 434-435 | | | | " | | 274 |
| 436-439 | | | | " | | 275 |
| 440-445 | | | | " | | 276 |
| 445-446 | | | | " | | 277 |
| 447-450 | | | | " | | 278 |
| 451-455 | | | | " | | 279 |
| 456-461 | | | | " | | 280 |
| 462 | | | | " | | 281 |
| 462 | | | | " | | 282 |
| 462 | | | | " | | 283 |
| 462 | | | | " | | 284 |
| 462 | | | | " | | 285 |
| 463 | | | | " | | 286 |
| 463-471 | | | | " | | 287 |
| 472-477 | | | | | 2ème 1989/1990 | 288 |
| 478 | | | | | " | 289 |
| 479 | | | | | " | 290 |
| 479-480 | | | | | " | 291 |
| 480-481 | | | | | " | 292 |
| 481 | | | | | " | 293 |
| TC. | | | | " | " | 293 |