

Le licenciement des salariés protégés

Les salariés bénéficiant de dispositions légales protectrices sont d'abord et avant tout les représentants du personnel: délégués du personnel, membres des comités d'entreprise, des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, délégués syndicaux, représentants syndicaux auprès des comités d'entreprise, délégués à la délégation unique du personnel. Mais d'autres catégories de salariés sont également protégées: les conseillers aux prud'hommes, les médecins du travail, les représentants des salariés des entreprises en redressement judiciaire, les conseillers du salarié depuis 1991, les salariés mandatés depuis 1998 et les responsables de section syndicale depuis la loi du 20 Août 2008. La loi protège aussi, sous certaines conditions, les salariés qui demandent l'organisation d'élections professionnelles dans l'entreprise, qu'ils soient ou non candidats par la suite. Enfin, la procédure protectrice est applicable à la fois aux candidats aux élections et aux anciens représentants pendant un an après la fin de leur mandat.

Tout employeur souhaitant licencier ou transférer dans un autre établissement un salarié protégé, doit en demander l'autorisation préalable à l'inspecteur du travail. Saisi d'une demande de licenciement de salarié protégé, celui-ci peut l'autoriser ou la refuser. L'employeur ou le salarié protégé peuvent contester la décision de l'inspecteur du travail en formant un recours gracieux auprès de celui-ci, et/ou un recours hiérarchique auprès du ministre chargé du travail et/ou un recours contentieux devant le tribunal administratif (De Oliveira, 2006).

Au début des années 2000, on comptait environ 12000 demandes de licenciement de salariés protégés chaque année. Plus exactement, le nombre de demandes est passé de 10463 en 1998 à 12145 en 2004 (De Oliveira, 2006). Environ 70% de ces demandes sont faites pour motif économique et plus de 80% d'entre elles donnent lieu à une autorisation de licenciement de l'inspection du travail.

Les analyses régulières menées par la DARES sur les salariés protégés (Merlier, 2000; Merlier, 2002; De Oliveira, Merlier and Zilberman, 2005; De Oliveira, 2006; Carlier, 2009), ainsi que quelques travaux juridiques (Weidenfeld, 2003; Maggi-Germain, 2006) permettent de mettre en évidence un certain nombre de faits saillants:

1. Les demandes de licenciement de salariés protégés sont souvent acceptées et les recours sont rares de la part des salariés

Comme indiqué plus haut, plus de 80% des demandes de licenciement de salariés protégés sont acceptées par l'inspection du travail. Il est ensuite très rare que les salariés contestent la décision de licenciement et exercent un recours hiérarchique: ils le font dans moins de 2% des cas. Les employeurs contestent en revanche beaucoup plus fréquemment les refus de licenciement: ils le font environ une fois sur trois. Lorsqu'ils exercent un recours, les salariés comme les employeurs obtiennent l'annulation de la décision initiale de l'inspection du travail dans environ 25% des cas. Le tableau 1 présente des statistiques détaillées sur les taux de recours sur la décennie 1990-2000.

Table 1: Taux de recours des employeurs et des salariés et taux de confirmation ministérielle des décisions de l'inspection du travail, Tous motifs.

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Nombre de demandes de licenciement :											
refusées par l'inspecteur du travail (contre la demande de l'employeur)	1 517	1 736	2 406	3 522	2 254	2 209	2 251	2 400	1 727	1 917	1 817
autorisées par l'inspecteur du travail	9 299	12 086	14 345	15 282	12 499	11 309	11 815	13 521	10 953	13 348	12 852
Ensemble	10 816	13 822	16 751	18 804	14 753	13 518	14 066	15 921	12 680	15 265	14 669
Nombre de dossiers instruits suite à un recours formé par :											
les employeurs qui contestent un refus de licencier ..	nd	380	496	874	806	518	535	677	647	587	nd
les salariés qui contestent une autorisation de licencier	nd	181	224	257	224	191	203	201	216	197	nd
Ensemble	576	561	720	1 131	1 030	709	738	878	863	784	842
Taux de recours (en %) :											
par les employeurs	nd	22	21	25	36	23	24	28	37	31	nd
par les salariés	nd	1	2	2	2	2	2	1	2	1	nd
Ensemble	5	4	4	6	7	5	5	6	7	5	6
Nombre de confirmations ministérielles :											
de décisions de refus contestées par les employeurs ..	nd	nd	nd	730	598	420	401	536	541	442	nd
de décisions d'autorisation contestées par les salariés ..	nd	nd	nd	156	171	133	167	144	154	135	nd
Ensemble	nd	nd	nd	886	769	553	568	680	695	577	608
Taux de confirmation ministérielle (en %) :											
des refus de licencier	nd	nd	nd	84	74	81	75	79	84	75	nd
des autorisations de licencier	nd	nd	nd	61	76	70	82	72	71	69	nd
Ensemble	nd	81	84	78	75	78	77	77	81	74	72
nd : non disponible.											

Source: Merlier, 2002. Données traitées par la Direction des Relations de Travail, DARES.

Les informations publiées annuellement par la DARES révèlent également une dégradation de la condition des salariés protégés depuis le début des années 1990. Le nombre de demande de licenciement des salariés protégés et la proportion de ces demandes autorisées par l'inspection du travail augmentent au cours du temps. Ce phénomène ne semble s'expliquer ni par une hypothétique augmentation du nombre de représentants du personnel, ni par la conjoncture. Par ailleurs, les travaux juridiques existants (Weidenfeld, 2003) mettent en évidence un certain nombre de dysfonctionnements du mécanisme de protection: les salariés semblent peu à même d'utiliser pleinement les dispositifs judiciaires censés les protéger tandis que les employeurs parviennent plus fréquemment à mettre en place des stratégies de contournement du droit.

L'objectif n'étant pas de détailler l'ensemble des informations connues sur les salariés protégés, les points suivants insistent sur les aspects plus directement reliés aux résultats présentés dans ce chapitre.

2. Le taux de licenciement des salariés protégés semble proche du taux de licenciement moyen dans les établissements de plus de 10 salariés.

Cette section propose une comparaison des taux de licenciement des salariés protégés et de l'ensemble des salariés. A ma connaissance, la DARES, qui étudie pourtant en détail la situation des salariés protégés, ne s'est jamais risquée à un tel exercice, et cela sans doute pour de bonnes raisons: les données disponibles sur le nombre de salariés protégés ou sur les taux de licenciement de l'ensemble des salariés ne sont pas d'excellente qualité et sujettes à controverse (Serverin et Valentin, 2008). J'utilise néanmoins ces données pour produire une comparaison sur les établissements de plus de 10 salariés.

La DARES évaluait à 550,000 le nombre de salariés protégés à la fin des années 90 (Merlier, 2000)¹. A la même époque, 15,921 demandes de licenciement de ces salariés étaient déposées en 1997 et 12,680 en 1998. On obtient donc un taux de demande égal

¹La méthode utilisée pour aboutir à cette estimation ne tient pas compte du fait qu'un salarié protégé peut cumuler plusieurs mandats et conduit probablement à une surévaluation du nombre réel de salariés protégés. Le taux de licenciement qui sera estimé pour les salariés protégés pourrait donc être sous-évalué du fait de ce problème. Des détails sur la méthode et les sources utilisées pour estimer le nombre de salariés protégés sont présentés dans les notes de la table 2 ci-dessous.

à 2.9% en 1997 et 2.3% en 1998. 85% des demandes de licenciement ont été acceptées en 1997 et 86% en 1998. Pour évaluer de manière fine le taux de licenciement des salariés protégés, il faut normalement prendre en compte non seulement les décisions de l'inspection du travail, mais aussi les décisions judiciaires ultérieures en cas de recours. Les statistiques disponibles montrent que les salariés protégés ne contestent presque jamais les décisions de l'inspecteur du travail lorsqu'ils sont licenciés (ils le font dans environ 2% des cas) tandis que les employeurs les contestent dans environ 30% des cas lorsqu'elles sont en leur défaveur. Ensuite, lorsqu'il y a recours hiérarchique, le ministre confirme souvent la décision de l'inspection du travail (dans environ 75% des cas en 1998, qu'il s'agisse d'un recours du salarié ou de l'employeur). Ces chiffres permettent d'évaluer que la proportion finale de demandes de licenciement acceptées, avant ou après recours hiérarchique, est proche de 85%. Le taux final de licenciement des salariés protégés serait donc de l'ordre de 2.6% en 1997 et de 2.1% en 1998.

Les données françaises sur les mouvements de main d'oeuvre (DMMO-EMMO) permettent de connaître avec une bonne précision le taux de demandes de licenciement sur le champ des établissements d'entreprises de plus de 10 salariés. Ce champ exclut les très petites entreprises mais dans la mesure où il y a très peu de représentants du personnel et donc de salariés protégés dans les très petites entreprises, il semble fournir un bon groupe de comparaison². Les salariés non protégés peuvent cependant également engager un recours aux tribunaux des prud'hommes en cas de licenciement. Ils sont près d'un tiers à le faire à la suite d'un licenciement pour motif personnel et il semblerait qu'ils obtiennent alors des dédommagements ou leur réintégration dans environ 25% des cas. On ne connaît malheureusement pas la proportion relative des réintégrations et des licenciements. J'ai fait l'hypothèse prudente (et arbitraire) que les réintégration était relativement rares et étaient obtenues pour seulement 10% des recours (dans les autres 15% des cas, les salariés obti-

²Le taux de licenciement semble décroissant avec la taille des entreprises. Les estimations de taux de licenciement que l'on peut obtenir sur l'ensemble du secteur marchand (établissements de moins de 10 salariés compris) en utilisant les données sur les inscriptions à l'ANPE à la suite d'un licenciement sont par conséquent supérieures.

ennent uniquement des dommages et intérêts). Cela conduit à estimer que 98% des licenciements contre des salariés non protégés sont finalement effectifs, ce qui donne des taux de licenciement finaux proches de 2.6% en 1997 et de 2.4% en 1998. L'estimation de la proportion des demandes de licenciement qui sont finalement acceptées après recours (90%) est évidemment sujette à caution. Toutefois, même en supposant que toutes les demandes sont acceptées, on obtient des taux de licenciement effectifs extrêmement proches (ils seraient 0.1% supérieurs).

Le tableau 2 présente une comparaison des différents taux en 1997 et 1998, ainsi que des notes détaillées sur les méthodes et sources utilisées pour construire ces estimations. Il ressort: (1) que les taux de licenciement des salariés protégés estimés sont très proches des taux de licenciement de l'ensemble des salariés des établissements de plus de 10 salariés, (2) que ces deux taux sont inférieurs au taux de licenciement des délégués syndicaux.

Table 2: Estimation des taux de demande et des taux de licenciement effectifs des salariés protégés en 1997 et 1998

Année	1997			1998		
	Tous les salariés (1)	Salariés protégés (2)	Délégués syndicaux (3)	Tous les salariés (4)	Salariés protégés (5)	Délégués syndicaux (6)
Nombre de salariés dans le champ ^a	23,327,300	550,000	39,450	23,780,500	550,000	39,450
Demandes de licenciement ^b	Environ 1 million	15,921	1,636	Environ 800,000	12,680	1,559
Taux de recours si licenciement économique ^c	2%			2%		
Taux de recours si lic. pour motif personnel ^c	35%			35%		
Taux d'acceptation par l'inspection du travail ^d		85%	80%		86%	78%
Taux d'acceptation final des demandes ^e	≈98%	86%	77%	≈98%	87%	80%
Taux de demande de licenciement ^f	2,7% (DMMO)	2,9%	4,1%	2,5% (DMMO)	2,3%	3,9%
Taux de licenciement effectif ^g	2,6%	2,5%	3,2%	2,4%	2,0%	3,1%

Notes:

^a: Dans les colonnes (1) et (4), il s'agit de l'emploi salarié au 31 décembre de l'année considérée (Source: INSEE, Estimations d'emploi localisées). L'estimation du nombre de salariés protégés et de délégués syndicaux provient de sources diverses (cf Merlier, 2000). L'estimation finale – colonnes (2) et (5) – est obtenue en sommant des estimations pour les différentes catégories de salariés protégés: 115,000 élus et 115,000 suppléants aux comités d'entreprise en 1996 (Ruelland, 1997), 265,000 délégués du personnel en 1994 (Hamon-Cholet, 1996), 39,450 délégués syndicaux en 1993 (Deville, 1996), 7,317 conseillers prud'homaux, 4160 conseillers des salariés et 13000 salariés mandatés. Elle ne tient par conséquent pas compte du cumul des mandats et pourrait par conséquent surévaluer le nombre de salariés réellement protégés. L'estimation du nombre de délégués syndicaux date de 1993, soit quatre ans avant la période 1997-1998. Le taux de syndicalisation ayant baissé au cours de la période (de 9.8% en 1993 à 8.3% en 1998), il est peu probable que le nombre de délégués syndicaux est fortement augmenté entre 1993 et 1997-1998.

^b: Source: Merlier, 2000. Données sur le licenciement des salariés protégés recensées par le ministère du travail via les sections d'inspection du travail et les directions régionales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

^c: Il s'agit de recours aux tribunaux prud'homaux. La grande majorité des recours concerne des licenciements pour motif personnel. Source: Serverin et Valentin, 2009. Obtenu à partir du Répertoire Général Civil.

^d: Source: Merlier, 2000. Le taux d'acceptation des demandes de licenciement par l'inspection du travail n'est pas fourni pour les délégués syndicaux directement dans les données disponibles. J'ai considéré à la place le taux d'acceptation moyen pour l'ensemble des salariés protégés syndiqués (calculé à partir des données fournies par Merlier, 2000, tableau 4 p. 5).

^e: Les taux d'acceptation finaux (ie, à l'issu d'éventuels recours juridiques) des demandes de licenciement ont été estimé à partir de différentes sources:

Pour l'ensemble des salariés, il n'existe pas d'estimation très précise mais il semble qu'environ 25% des recours aux prud'hommes suite à un licenciement pour motif personnel aboutissent à la réhabilitation des salariés (Serverin et Valentin, 2009). Dans les autres cas, les recours n'échouent pas nécessairement mais aboutissent le plus souvent au versement de dédommagements par l'employeur. A la fin des années 1990 et au début des années 2000, les licenciements se répartissent entre licenciements économiques et licenciements pour motif personnel selon des proportions proches de 2/3-1/3 (voir par exemple DARES INDICATEURS, Février 2011 - No. 014, graphique 5). En supposant que les recours suite à des licenciements économiques sont systématiquement perdus, on obtient les taux d'acceptation finaux présentés dans les colonnes 2 et 5. Les chiffres présentés restent néanmoins sujets à beaucoup d'incertitude.

Concernant les salariés protégés et les délégués syndicaux, les données fournies par la DARES permettent d'estimer que les employeurs contestent environ 30% des décisions de l'inspection du travail avec un taux de succès de l'ordre 25% lors de ces contestations. Les salariés quant à eux ne contestent que très rarement leur licenciement. En appliquant ces taux à la fois pour l'ensemble des salariés protégés et pour les délégués syndicaux, on obtient les chiffres des colonnes 3, 4, 6 et 7.

^f: Dans les colonnes (1) et (4), il s'agit du taux de licenciement moyen sur l'échantillon des établissements d'entreprise de plus de 10 salariés estimé à partir des DMMO (Richet-Martin, 2003). Une autre estimation, qui inclurait aussi les petites entreprises, est possible en utilisant les demandes d'emplois enregistrées par l'ANPE suite à licenciement. Cependant, le fait qu'il n'y ait pratiquement pas de représentants des salariés dans les petites entreprises et que les données ANPE soit déclaratives m'ont conduit à les écarter.

Les taux pour les salariés protégés (délégués syndicaux inclus) sont obtenus en divisant le nombre de demandes par le nombre de protégés.

^g: Obtenu en appliquant le taux d'acceptation final au taux de demande de licenciements. Dans les colonnes (1) et (4), le taux d'acceptation des demandes est calculé à partir de statistiques sur l'ensemble des licenciements alors que le taux de demandes de licenciement ne concerne que les établissements de plus de 10 salariés. On suppose donc implicitement que le taux d'acceptation des demandes est identique pour les établissements de plus et de moins de 10 salariés.

3. Il y a plus de demandes de licenciement contre des salariés protégés syndiqués à la CGT, mais ces demandes sont moins souvent acceptées.

Environ un tiers des demandes de licenciement de salariés protégés concernent des salariés syndiqués (4778 demandes sur un total de 13440 en 2003). Les chiffres du tableau 3 montrent qu'il y a beaucoup plus de demandes contre des cégétistes que contre des cédétistes, alors même que les 2 syndicats sont de taille proche (nombre d'adhérents proche, résultats aux élections professionnelles proches et nombre total de délégués syndicaux sur le terrain équivalent). En 2003 et 2004, 38% des demandes de licenciement de salariés protégés syndiqués concernent des salariés syndiqués à la CGT, alors que, par exemple, seuls 27% des délégués syndicaux des établissements de plus de 20 salariés sont affiliés à la CGT (voir table 1.1). Cette surreprésentation de la CGT parmi les demandes de licenciement de salariés protégés ne semble pas être ponctuelle puisque Merlier (2000) présente des résultats très similaires pour les années 1998 et 1999.

Table 3: Répartition selon l'appartenance syndicale des demandes de licenciement tous motifs (hors transferts entre entreprises ou établissements).

Appartenance syndicale	2003		2004	
	Nombre de demandes	% d'autorisations par rapport aux licenciements demandés	Nombre de demandes	% d'autorisations par rapport aux licenciements demandés
CGT	1 806	80,2	1 587	72,5
CFDT	1 259	83,2	1 042	77,5
FO	737	82,0	643	79,2
CFTC	390	80,3	333	77,5
C.G.C	348	83,6	321	77,6
Autres syndicats	238	81,9	240	74,2
Total syndiqués	4 778	81,6	4 166	75,7
Non-syndiqués .	8 662	88,4	7 979	87,6
Ensemble	13 440	86,0	12 145	83,5

Lecture: En 2004, sur 4 166 demandes de licenciement visant un salarié protégé syndiqué, 75,7 d'entre-elles ont été autorisées par l'inspection du travail.

Source: De Oliveira, 2006. Premières Synthèses, DARES

Le tableau 3 montre également que les demandes de licenciements contre des salariés de la CGT sont moins souvent acceptées que les demandes contre des salariés protégés affiliés à d'autres syndicats ou non affiliés. Ce résultat semble stable au cours du temps. A partir d'une estimation statistique pour les années 2001 à 2003 qui contrôle pour les caractéristiques observables des salariés protégés et de leur établissement (catégorie socioprofessionnelle, nombre et type de mandat, taille de l'établissement, secteur d'activité et motif du licenciement), De Olivera et al (2005) ont montré que la probabilité que l'inspection du travail refuse une demande de licenciement est toujours plus forte lorsqu'il s'agit d'une demande contre un salarié syndiqué à la CGT. Tous ces résultats pourraient indiquer que les employeurs tenteraient davantage de se séparer de représentants syndicaux affiliés à la CGT de façon contraire au droit du travail. On aurait alors un indice de plus de l'interaction stratégique particulièrement négative qui peut apparaître entre certains syndicats et les employeurs.

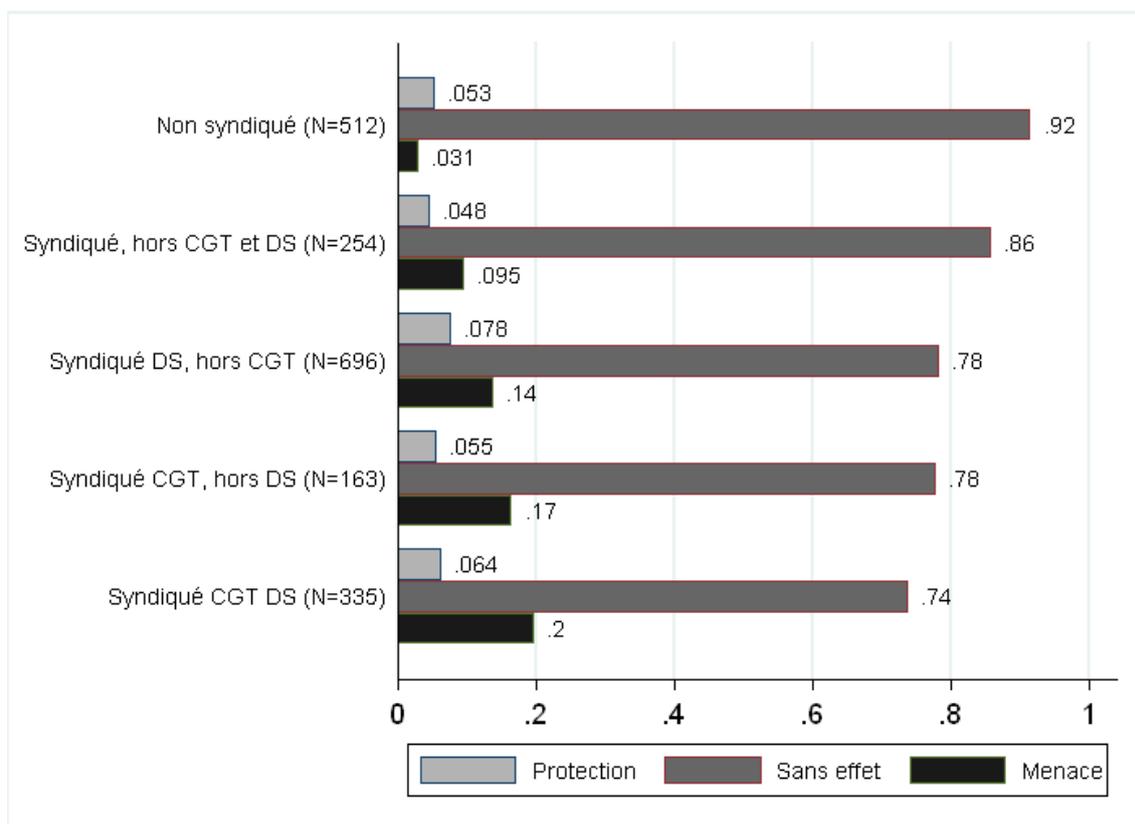
4. Les salariés protégés syndiqués semblent plus exposés

Il n'existe pas de données sur le nombre de salariés protégés syndiqués. Il n'est donc pas possible de comparer les taux de demande de licenciement des syndiqués et des non syndiqués. En revanche, il est possible de comparer les taux d'autorisations accordées par l'inspection du travail pour les syndiqués et les non syndiqués: le tableau 3 montre qu'en 2004, l'inspection du travail acceptait 87,6% des demandes de licenciement de salariés protégés non syndiqués contre seulement 75,7% des demandes pour des salariés protégés syndiqués. Le tableau ci-dessous montre qu'une telle tendance existait déjà à la fin des années 90. Le point précédent montrait qu'il y avait plus de demandes de licenciement en proportion contre des salariés protégés syndiqués à la CGT et que l'inspection du travail refusait plus souvent ces demandes. De la même manière, on peut penser que le taux largement supérieur de refus de licenciement de l'inspection du travail concernant des salariés syndiqués indique une plus forte propension des employeurs à vouloir se séparer de ces derniers de façon contraire au droit. C'est en ce sens que le taux de refus plus fort de l'inspection du travail concernant les salariés syndiqués est un indice de leur plus forte "exposition".

	1997	1998	2003	2004
Syndiqués:	76%	78%	81.6%	75.7%
Non syndiqués:	89%	90%	88.4%	87.6%

Le volet représentant du personnel de l'enquête REPONSE permet de connaître l'opinion subjective d'un échantillon de 1967 représentants du personnel quant au lien entre leur mandat de représentant et la sécurité de leur emploi. La figure 1 présente les résultats. Deux observations principales ressortent. D'abord, la plupart des représentants estiment que leur mandat n'est ni une protection, ni une menace pour leur emploi. Ce résultat est cohérent avec l'idée défendue dans cette section que la protection contre le licenciement dont bénéficient les représentants ne leur apporte en réalité qu'une protection modérée. Ensuite, les représentants syndiqués estiment plus souvent que leur mandat constitue une menace pour leur emploi: ils sont 9.4% dans ce cas parmi les non délégués, 14% parmi les délégués et 19% parmi ceux qui sont syndiqués à la CGT. Là encore, les opinions des salariés semblent cohérentes avec les statistiques fournies par la DARES.

Figure 1: Ce que pensent les différentes catégories de représentants du personnel du lien entre leur mandat et la stabilité de leur emploi



Lecture: “DS” signifie Délégué syndical. 92% des 512 non syndiqués de l’échantillon déclarent que leur statut de représentant du personnel ne joue pas sur la sécurité de leur emploi. 20% des syndiqués à la CGT qui sont aussi DS pensent que leur statut est une menace pour leur emploi.

Source: Enquête REPONSE. Volet Représentants du personnel.

Note: Les représentants du personnel interrogés sont représentatifs des représentants de la principale organisation syndicale ou de la liste majoritaire, qu’elle soit syndicale ou non. Ils ne sont donc pas représentatifs de l’ensemble des représentants du personnel.

Champs: Etablissements de plus de 20 salariés.