

Défaut d'implantation physique d'une société de droit étranger et demande d'autorisation de licenciement

Conclusions de Yves STRUILLOU, Rapporteur public

A quelle autorité l'employeur d'un salarié bénéficiant de la protection exceptionnelle doit-il adresser sa demande d'autorisation de licenciement lorsque l'entreprise, bien que soumise aux dispositions du Code du travail, ne dispose d'aucun établissement physique sur le territoire ? Telle est la question originale que pose la requête de la société Agio Sigaren Fabrieken NV.

Les faits sont les suivants.

La société requérante est une société de droit hollandais qui emploie des représentants commerciaux dont une trentaine exerce leur activité sur le territoire français. Elle est spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de cigares. Elle ne dispose d'aucune structure fixe en France : ni succursale, ni même des locaux.

Le 4 septembre 1995, l'un de ses salariés travaillant en France, M. C., recruté en 1978, a demandé l'organisation d'élections de délégués du personnel et s'est porté candidat. Le lendemain, 5 septembre 1995, la société l'a convoqué pour un entretien préalable au licenciement.

L'affaire a connu une première phase judiciaire qui a donné lieu à une série de jugements ou d'arrêts, notamment de la Chambre sociale de la Cour de cassation.

Le 23 février 1996, le Tribunal d'instance de Paris 8^e a estimé que la demande d'organisation d'élections était sans objet compte tenu de l'absence d'établissement en France.

Par un arrêt du 28 mai 1997, la Chambre sociale de la Cour de cassation a cassé ce jugement et renvoyé l'affaire devant le Tribunal d'instance de Paris 17^e (1). Elle a censuré le jugement au motif que : « *l'établissement, dans le cadre duquel l'élection des délégués du personnel doit être organisée, se définit comme un groupe de salariés ayant des intérêts communs et*

travaillant sous une direction unique, peu important que la gestion du personnel soit centralisée à un autre niveau, dès lors qu'il existe sur place un représentant de l'employeur qualifié pour trancher certaines réclamations et transmettre celles auxquelles il ne pourrait donner suite ».

Par un jugement du 26 avril 1999, le Tribunal d'instance a confirmé qu'il n'y avait pas lieu d'organiser d'élections de délégués du personnel conformément au droit français.

Par un second arrêt du 14 février 2001, la Chambre sociale a de nouveau annulé le jugement au motif que : « *toute personne juridique ayant son siège à l'étranger, qui, pour exercer son activité, emploie des salariés sur le territoire français, exerce la responsabilité de l'employeur selon la loi française et doit appliquer les lois relatives à la représentation des salariés dans l'entreprise ou l'organisme, au sens de l'article L. 421-1 du Code du travail, ainsi constitué* ».

La Chambre sociale a estimé que le tribunal n'avait pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations selon lesquelles la société employait en France trente salariés et que : « *cette antenne de la société sur le territoire français d'une société étrangère constitue nécessairement un établissement, peu important la manière dont la société étrangère entend le diriger* ».

L'arrêt a été publié au bulletin (2) et commenté au rapport annuel (3).

(1) Cass. soc. 96-60.209, RJS 1997 n° 830.

(2) Cass. soc. 14 février 2001, n° 99-60.355, Bull. civ. V n° 55, RJS 2001 n° 617.

(3) « *L'arrêt du 14 février 2001 est une illustration du droit reconnu à tous les travailleurs occupés sur le territoire français à bénéficier des institutions représentatives prévues par la loi française. Rendu dans une espèce où l'employeur, une société de droit hollandais ayant son siège social à l'étranger, prétendait*

n'avoir en France aucun établissement qui puisse servir de cadre à la représentation du personnel, l'arrêt non seulement rappelle ce principe fondamental, mais aussi apporte une contribution à la notion d'établissement au sens des institutions représentatives du personnel. Dès l'instant où il existe une communauté de travailleurs ayant des intérêts propres, il existe un établissement, peu important par ailleurs l'organisation voulue par l'employeur et la manière dont la société entend diriger son antenne en France. »

Par un jugement du 19 février 2002, le Tribunal d'instance a condamné la société à organiser les élections de délégués du personnel.

La société s'est pourvue en cassation contre ce jugement. Le pourvoi a été rejeté par un arrêt du 14 janvier 2004 de la Chambre sociale publié également au bulletin (4).

Entre-temps, M. C., qui a été mis à pied pendant plusieurs mois, a obtenu du juge judiciaire que soit ordonnée sa réintégration dans l'entreprise en 1998.

M. C. a été désigné conseiller du salarié en mars 1998.

En avril 1998, la société Agio a sollicité de l'inspecteur du travail du 8^e arrondissement l'autorisation de licencier pour motif disciplinaire M. C., qui bénéficiait donc de la protection en qualité de conseiller du salarié.

Par une décision du 18 août 1998, l'inspecteur du travail, considérant que l'employeur n'était pas établi dans son secteur géographique de compétence, s'est déclaré territorialement incompétent et n'a pas statué.

La société a saisi le ministre d'un recours hiérarchique contre cette décision.

Par décision du 19 février 1999, le ministre de l'Emploi et de la Solidarité a annulé la décision de l'inspecteur du travail en relevant que, la société Agio ne possédant aucun établissement sur le sol français, le licenciement demandé n'était pas soumis à l'autorisation de l'administration.

La société a alors procédé au licenciement de M. C..

M. C. a saisi le Tribunal administratif de Paris. Ce dernier, par un jugement du 19 décembre 2003, a annulé la décision du ministre.

La société a fait appel.

Par un arrêt du 10 décembre 2007, la Cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête (4 bis).

La société se pourvoit en cassation.

Avant d'aborder l'examen des moyens, il est nécessaire de préciser :

- d'une part, le statut du conseiller du salarié,
- d'autre part, votre jurisprudence s'agissant de l'applicabilité des dispositions du Code du travail relatives à la représentation du personnel aux sociétés employant des salariés en France et ayant leur siège à l'étranger.

Le statut du conseiller du salarié

C'est la loi n° 91-72 du 18 janvier 1991 qui a créé cette institution.

Le conseiller du salarié a pour mission d'assister les salariés au cours de l'entretien préalable au licenciement dans les entreprises dépourvues de représentation du personnel (dispositions de l'article L. 122-14-14 du Code du travail reprises à l'article L.1232-7). Les conseillers du salarié figurent sur une liste établie dans chaque département par le préfet. Cette liste est préparée par le directeur départemental du Travail et de l'Emploi après consultation des organisations les plus représentatives (5).

Le conseiller du salarié bénéficie, au titre de ses fonctions, de la protection exceptionnelle prévue par le législateur au profit du délégué syndical (6).

Par sa décision du 16 janvier 1991 (7), le Conseil constitutionnel a jugé qu'il est loisible au législateur d'investir des personnes de fonctions particulières dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs et de doter ces personnes d'un statut destiné à leur permettre un exercice normal de leurs fonctions.

Le conseiller du salarié n'est pas au nombre des institutions représentatives du personnel. Les dispositions qui définissent sa mission et son statut n'ont pas été insérées dans la deuxième partie du nouveau Code du travail relative aux relations collectives de travail, mais dans la première partie du nouveau code intitulée « *Relations individuelles de travail* » et plus précisément dans le livre II de cette première partie, consacré au contrat de travail. Les dispositions relatives à la représentation du personnel sont insérées, quant à elles, dans la deuxième partie du nouveau code consacré aux relations collectives de travail.

S'agissant de l'applicabilité des dispositions du Code du travail relatives à la représentation du personnel aux sociétés ayant leur siège à l'étranger et employant des salariés en France, les jurisprudences des deux ordres de juridiction convergent.

Par la décision d'Assemblée du 29 juin 1973, *Syndicat général du personnel de la compagnie des Wagons-lits* (8), il a été jugé que le législateur a entendu assurer à tout travailleur l'exercice des droits reconnus par la législation relative aux comités d'entreprise « *dont les dispositions doivent être appliquées par toute personne physique ou morale exerçant en France les responsabilités de l'employeur* » et que, par suite « *la*

(4) N° 02-60.119, Bull. civ. V n° 17, RJS 2004 n° 326.

(4 bis) 04PA00835, disp. sur Légifrance.

(5) Dispositions de l'article D. 122-3 du Code du travail reprises à l'article D. 1232-4.

(6) Dispositions de l'article L. 122-14-16 reprises à l'article L. 1232-14.

(7) N° 91-284 DC.

(8) N° 77.982, rec. p. 458, concl. N. Questiaux, *Droit Social* 1974, p. 42, note J. Savatier, *Dr. Ouv.* 1974 p. 85.

circonstance qu'une entreprise employant en France plus de cinquante salariés a son siège social à l'étranger ne saurait la faire échapper à l'application de la législation sur les comités d'entreprise ».

Par cette décision, vous avez écarté la thèse selon laquelle la loi française serait paralysée si elle ne peut s'exécuter qu'au siège social, dès lors qu'elle ne peut avoir d'effet hors du territoire, en vous fondant sur la nature particulière des lois qui règlent les conditions de travail : ces lois sont des lois de police et de sûreté au sens de l'article 3 du Code civil.

Cette même décision précisait que les dispositions selon lesquelles le comité d'entreprise se réunit au siège de l'entreprise doivent s'entendre comme visant « *le lieu principal de ses activités d'employeur en France* ». Nous reviendrons sur ce point.

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, par des arrêts du 10 juillet 1992, a jugé que les dispositions relatives à la protection étaient au nombre des dispositions impératives de la loi française qu'était tenue de respecter une société ayant son siège à l'étranger et qui soutenait que les contrats de travail la liant à ses salariés employés en France n'étaient pas soumis à la loi française, mais à la loi du pays où la société avait son siège (9).

Nous en venons à l'examen des moyens de la requête.

La société invoque un moyen tiré de l'erreur de droit commise par la cour qui nous paraît fondé.

La Cour a jugé que : « *toute personne morale ou physique ayant sa résidence ou son siège social à l'étranger qui, pour son activité, emploie des salariés sur le territoire français dans des conditions n'impliquant pas l'organisation de l'élection d'un comité d'établissement, reste néanmoins tenue, en cas de licenciement, de respecter les protections légales instituées par le Code du travail* ».

La Cour a indiqué que, le salarié ayant été inscrit par le préfet de Paris sur la liste des conseillers du salarié du département de Paris, « *il appartenait dès lors à la société Agio d'adresser une demande d'autorisation de licenciement à l'inspection du travail du département de Paris ; qu'une telle demande ayant été introduite, il aurait appartenu au directeur départemental du travail de ce département, eu égard à la place qu'il occupe dans la hiérarchie de cette administration et au rôle qu'il assume, de désigner d'office, dans le silence des textes,*

un inspecteur du travail de ce département chargé d'instruire la demande d'autorisation de licenciement ».

La Cour a donc déduit la compétence de l'inspection du travail du département de Paris de la circonstance que le salarié avait été inscrit sur la liste établie par le préfet pour ce département.

Comme le soutient la société, ce raisonnement nous paraît erroné.

Rappelons que c'est la loi qui a prévu que le licenciement d'un conseiller du salarié ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail en renvoyant aux dispositions applicables au licenciement du délégué syndical (10).

L'article R. 412-5 pris pour l'application des dispositions applicables au licenciement du délégué syndical disposait que : « *La demande d'autorisation de licenciement d'un délégué syndical est adressée (...) à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement où est employé l'intéressé* ».

S'agissant des représentants du personnel élus, les dispositions réglementaires applicables étaient rédigées en termes identiques (11).

Les dispositions réglementaires relatives à la détermination de l'inspecteur du travail compétent ont été reprises aux articles R. 2421-1 et R. 2421-10 du nouveau code.

Il convient de préciser que :

– d'une part, en vertu des dispositions de l'article R. 8122-9 du Code du travail, l'inspecteur du travail est compétent au sein d'une section d'inspection qui est l'échelon territorial d'intervention dans l'entreprise,

– d'autre part, le pouvoir reconnu à l'inspecteur du travail de par la loi pour statuer sur les demandes d'autorisation de licenciement constitue une compétence propre (12).

Quel que soit le mandat, les dispositions réglementaires sont rédigées en termes identiques et font de l'établissement le critère pour déterminer, au sein de l'inspection du travail, l'inspecteur du travail territorialement compétent : est compétent l'inspecteur désigné responsable de la section d'inspection dans le ressort géographique de laquelle est situé l'établissement auquel est rattaché le salarié.

La question que vous avez à trancher a donc une portée générale et concerne l'ensemble des salariés bénéficiant de la protection exceptionnelle.

(9) Cass, AP, 10 juillet 1992, n° 88-40.672 et 88-40.673, Bull. Ass. Plén. n° 9, concl. Chauvy, Dr. soc 1993 p. 67.

(10) Article L. 412-18 auquel renvoie l'article L. 122-14-16 s'agissant du conseiller du travail ; dispositions reprises à l'article L. 2411-21.

(11) Article R. 436-3.

(12) CE, 3 avril 1991, n° 92.950, *Sté SIT-Alcatel c./ Garrel*, tables p. 663.

L'administration et le juge administratif ont adopté des positions différentes quant à la définition de la notion d'établissement.

Dans sa circulaire n° 93/23 du 4 octobre 1993 (13), le ministre du Travail estimait que l'inspecteur du travail compétent géographiquement est « celui du lieu de rattachement du salarié, c'est-à-dire le lieu (établissement, agence, succursale, magasin...) où le salarié exécute son contrat de travail ».

Vous avez adopté une conception distincte de la notion d'établissement reprenant votre jurisprudence relative :

– d'une part, à la reconnaissance du caractère d'établissement distinct pour la mise en place de comités d'établissement (14),

– d'autre part à, la reconnaissance de l'établissement au sens des dispositions du Code de justice administrative (15).

Selon votre jurisprudence, le critère pertinent pour déterminer l'inspecteur du travail géographiquement compétent n'est pas le lieu où s'effectue la prestation de travail, mais le degré d'autonomie de gestion de l'établissement qui emploie le salarié :

– si l'établissement bénéficie d'une autonomie de gestion, l'inspecteur chargé de son contrôle sera compétent pour instruire la demande de licenciement ;

– si, *a contrario*, l'établissement ne dispose pas d'autonomie, l'inspecteur du travail compétent est celui qui contrôle l'unité où demeure l'autorité qui a pris la décision (le siège social de l'entreprise, la direction régionale, etc.).

Par une décision en date du 24 janvier 1991 (16), vous avez très explicitement écarté la thèse défendue par le ministère du Travail.

Vous avez réaffirmé ultérieurement à plusieurs reprises votre position (17).

Dans ses circulaires du 3 décembre 1996 (18) et du 1^{er} mars 2000 (19), relatives aux décisions administratives en matière de licenciement des salariés protégés et au traitement des recours hiérarchiques formés contre ces décisions, le ministère du Travail s'est finalement rallié à votre position.

En tout état de cause, il résulte tant des dispositions applicables que de votre jurisprudence que le lieu d'exercice du mandat ne détermine pas l'autorité administrative compétente pour instruire et statuer sur la demande d'autorisation.

Certes, il est fréquent qu'un salarié élu exerce son mandat dans un établissement qui dispose d'une autonomie suffisante pour être regardé comme un établissement distinct. Il en sera le plus souvent ainsi dans le cas d'un membre du comité d'établissement, dès lors que la mise en place d'une telle institution implique par elle-même une autonomie de gestion (20).

Mais il est également fréquent qu'un salarié protégé soit employé dans un établissement qui ne dispose pas d'une autonomie suffisante. Que l'intéressé exerce son mandat dans l'entreprise ou en dehors de l'entreprise (comme le mandat de conseiller prud'homme ou de conseiller du salarié), dans cette hypothèse, en tout état de cause, l'inspecteur dans le ressort territorial duquel se trouve l'établissement occupant le salarié ne sera pas l'inspecteur du travail territorialement compétent pour statuer sur la demande d'autorisation de licenciement (21).

S'agissant plus particulièrement du conseiller du salarié, ce dernier peut être employé dans l'établissement situé dans un département donné et exercer ses fonctions dans un autre département à l'intérieur duquel il aurait, par exemple, fixé son domicile.

Dans ces conditions, comme le soutient la société requérante, la Cour a bien entaché sa décision d'erreur de droit en déduisant la compétence de l'inspection du travail de Paris de la seule circonstance que le salarié avait été désigné conseiller du salarié pour ce département.

Toutefois, on comprend aisément la difficulté sur laquelle a buté la Cour en l'espèce dès lors que la société requérante ne disposait en France d'aucun établissement au sens donné à ce terme par votre jurisprudence.

Autrement dit, l'organisation choisie par la société faisait obstacle à ce que fût désigné un établissement disposant d'une autonomie de gestion suffisante.

(13) Dr. Ouv. 1993 p. 451.

(14) CE, section, 1^{er} juin 1979, n° 10.777 *Société Siemens*, rec. p. 262, conclusions de Mme Hagelsteen, Droit social 1979 p. 379, Dr. Ouv. 1979 p. 415 ; CE, 27 mars 1996, n° 155.791 *ministre de l'Équipement, des Transports et du Tourisme et Régie autonome des transports parisiens*, rec. p. 103, conclusions C. Maugüe, Droit social 1996 p. 938, Dr. Ouv. 1996 p. 493.

(15) Article R. 321-10 ; voir CE, 2 février 1996, n° 133.455, *Sté suburbaine de canalisations et de grands travaux SA*, tables p. 1194, RJS 1996 n° 306

(16) *Société anonyme SANE c./ Pinheiro*, n° 87.733.

(17) CE, 16 juin 1995, n° 143.437, *ministre du Travail c./ Battesti*, RJS 1995 n° 1029 ; CE, 2 février 1996, *Sté suburbaine de canalisations et de grands travaux SA*, prec. ; CE, 20 mars 1996, n° 153.488, *Caisse d'épargne des pays lorrains*.

(18) N° 96-11, Liaisons soc. du 03.01.97, n° 7580.

(19) DRT n° 03, Liaisons soc. n° 8076, 11.04.2000.

(20) CE, 12 octobre 2006, n° 287.489, *Sté Fidel Filling Aseptiq*, tables p. 1091, concl. RDT 2006 n° 6 : pour un cas de comité d'établissement mis en place par voie conventionnelle.

(21) Pour un exemple s'agissant d'un conseiller prud'homme : CE, 30 juin 1997, n° 167.917, *M. Guichard*.

Eu égard par ailleurs à la nature de l'activité des salariés – la prospection commerciale itinérante – il était en outre difficile de déterminer leur lieu de travail.

La société déduit de ces éléments de fait que c'est à bon droit que le ministre du Travail avait estimé qu'en l'absence d'établissement, aucun inspecteur du travail ne pouvait valablement statuer sur la demande d'autorisation de licenciement.

La question ainsi posée est d'ordre général même si, comme il a été indiqué, le conseiller du salarié n'est pas au nombre des représentants du personnel et si la protection dont il bénéficie ne découle pas, à la différence des représentants du personnel, d'exigences constitutionnelles et ne relève pas des garanties légales des principes constitutionnels (22).

La question se pose en effet dans les mêmes termes pour tous les salariés bénéficiant de la protection dès lors, comme il a été précisé, que les dispositions relatives à la protection du conseiller du salarié renvoient à celles du délégué syndical et que l'établissement est le critère unique fixé par voie réglementaire pour déterminer l'administration territorialement compétente.

En tout état de cause, il nous semble que le salarié investi d'un mandat ne peut être privé de l'une des garanties essentielles qui s'attache à son statut : la protection. Juger autrement reviendrait à priver de toute portée utile le dispositif mis en place par le législateur et méconnaîtrait le caractère impératif des dispositions relatives à la protection, caractère reconnu comme il a été dit, par des arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation.

Il s'ensuit qu'en l'absence d'établissement au sens donné à ce terme par la jurisprudence, il est indispensable, pour assurer concrètement l'effectivité du statut protecteur, de fixer des critères appropriés pour déterminer l'inspecteur du travail devant se prononcer sur la demande d'autorisation.

Soulignons que, par la décision d'Assemblée précitée du 29 juin 1973, vous aviez su adapter les dispositions législatives à la situation particulière des sociétés ayant leur siège à l'étranger : vous aviez considéré que les dispositions selon lesquelles le comité central d'entreprise devait se réunir au siège de l'entreprise devaient s'entendre comme imposant la réunion de cette institution « *au lieu d'exercice principal des activités d'employeur en France* ». Comme l'indiquait Nicole Questiaux dans ses conclusions, vous deviez résoudre un « *problème pratique consistant à savoir s'il est possible d'appliquer la loi sans en étendre les obligations au-delà du territoire* ».

Il nous paraît nécessaire de procéder au même effort d'interprétation.

Selon nous, les dispositions réglementaires précitées doivent s'entendre, lorsque la société a son siège social à l'étranger et ne dispose, comme en l'espèce, d'aucun établissement, comme « *le lieu d'exercice principal d'activité de la personne investie des prérogatives de l'employeur* ».

En effet, même si la société s'est organisée pour n'avoir aucun établissement, elle doit disposer en France, ne serait-ce que pour des raisons pratiques tenant à l'application de la législation sociale française, d'une personne à qui certaines tâches sont déléguées, comme celle de recevoir les salariés à un entretien préalable.

Il ressort d'ailleurs des pièces du dossier soumis au juge du fond qu'une telle personne avait été désignée pour la France par la société. Ce responsable était notamment chargé d'entendre les salariés au cours des entretiens préalables au licenciement.

Dans l'hypothèse, toutefois, où le lieu d'exercice principal de l'activité de la personne investie des prérogatives de l'employeur ne pourrait être lui-même déterminé, il nous semble qu'il appartiendrait alors au directeur général du travail de déterminer l'inspecteur du travail compétent. Soulignons qu'en l'espèce, il ne ressort pas des pièces du dossier que la personne investie des prérogatives de l'employeur ait eu un lieu d'activité principale et il semble qu'elle ait été elle-même itinérante.

La compétence du directeur général du travail pour déterminer l'inspecteur du travail compétent nous paraît résulter des dispositions du Code du travail relatives aux attributions spécifiques de la Direction générale du travail au sein du système d'inspection du travail :

– aux termes de l'article R. 8121-13 du Code du travail, la Direction générale du travail est chargée de l'application des conventions internationales de l'organisation internationale du travail relatives à l'inspection du travail et « *exerce, à ce titre, pour les agents de l'inspection du travail, la fonction d'autorité centrale, d'organe central et d'autorité centrale de coordination prévue par ces conventions* » et a « *autorité sur les agents de l'inspection du travail dans le champ des relations du travail* » ;

– aux termes de l'article R. 8121-14, la Direction générale du travail « *contribue à la définition des principes de l'organisation du réseau territorial* ».

Rappelons que vous avez jugé que découlait des conventions internationales applicables un « *principe général d'indépendance des inspecteurs du travail* »

(22) DC n° 96-383 du 6 novembre 1996.

(23). Le Conseil constitutionnel a regardé ce principe d'indépendance comme étant au nombre des principes fondamentaux du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution (24).

La Direction générale du travail exerce la fonction d'autorité centrale du « système d'inspection du travail », prévu par les conventions internationales du travail et figurant désormais dans le Code du travail : le titre II du livre 1^{er} de la huitième partie du nouveau code est intitulé « Système d'inspection du travail ».

Il appartient donc, selon nous, au directeur général du travail, en sa qualité de chef de service, de déterminer l'inspecteur territorialement compétent dans l'hypothèse où le lieu d'exercice principal de l'activité de la personne investie des prérogatives de l'employeur ne pourrait être lui-même déterminé.

L'autorité compétente pourrait être l'inspecteur nommé responsable de la section d'inspection à l'intérieur de laquelle est situé « le lieu principal d'exercice par le salarié de son activité ».

Mais, comme le montre la présente affaire, s'agissant de salariés itinérants, ce lieu d'activité peut être impossible à déterminer. Dans cette hypothèse,

l'inspecteur compétent pourrait être déterminé soit par le lieu d'exercice du mandat, voire par le domicile du salarié lui-même lorsque, comme en l'espèce, le salarié est itinérant et que le lieu d'exercice du mandat dépasse le cadre territorial d'une section (ce qui est le cas du mandat de conseiller du salarié ou de conseiller prud'homme).

En tout état de cause, si vous nous avez suivis, vous pourrez substituer au motif retenu par la Cour pour annuler la décision du ministre un motif de pur droit tiré de ce que la seule circonstance que la société ayant son siège à l'étranger ne dispose d'aucun établissement distinct en France ne saurait, en tout état de cause, légalement justifier que le licenciement du salarié bénéficiant de la protection exceptionnelle prévue en faveur des conseillers du salarié puisse valablement intervenir sans autorisation préalable de l'inspecteur du travail.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête, à ce que la société requérante verse à M. C. la somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du CJA.

Yves Struillou

(23) CE, section, 9 octobre 1996, n° 167.511, *Union nationale CGT des affaires sociales et autres*, rec. p. 383.

(24) 17 janvier 2008, DC n° 2007-561.

Annexe

PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Licenciement – Société de droit étranger – Défaut d'implantation matérielle permanente – Inspecteur compétent – Détermination – Lieu principal d'activité.

CONSEIL D'ETAT (4^e et 5^e sss) 21 juillet 2009
Société Agio Sigaren Fabrieken NV contre C. (req. n° 314.968)

Considérant que la société Agio Sigaren Fabrieken N.V. a demandé à l'inspecteur du travail de Paris l'autorisation de licencier pour motif disciplinaire M. C., salarié protégé en sa qualité de conseiller du salarié ; que, par une décision du 18 août 1998, l'inspecteur du travail, estimant que l'employeur n'était pas établi dans son secteur de compétence géographique, s'est déclaré territorialement incompétent ; que, le 19 février 1999, le ministre du Travail, statuant sur le recours hiérarchique formé par la société Agio Sigaren Fabrieken N.V., a annulé la décision de l'inspecteur du travail au motif que, la société ne possédant aucun établissement matériel sur le sol français, le licenciement du salarié n'était pas soumis à autorisation ; que, par un jugement du 19 décembre 2003, le Tribunal administratif de Paris, saisi par M. C., a annulé la décision du ministre ; que, par l'arrêt du 10 décembre 2007, la Cour administrative d'appel de Paris a rejeté la requête de la société Agio Sigaren Fabrieken N.V. tendant à l'annulation de ce jugement ; que la société se pourvoit contre cet arrêt ;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 122-14-16 du Code du travail : « 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. Le licenciement par l'employeur du salarié inscrit sur une liste dressée par le représentant de l'État dans le département, chargé d'assister les 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 » ; qu'aux termes de l'article L. 412-18 de ce code : « 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 » ; qu'aux termes de l'article R. 436-3, pris pour l'application de l'article L. 412-18 : « La demande d'autorisation de licenciement est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à l'inspecteur du travail dont dépend l'établissement où est employé l'intéressé » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions, ainsi que l'a justement relevé la Cour, que le licenciement de tout salarié protégé exerçant son activité en France doit faire l'objet d'une autorisation de l'inspecteur du travail ; que la circonstance qu'un employeur, ayant son siège social à l'étranger et

employant des salariés sur le territoire français, ne dispose, sur ce territoire, d'aucune implantation matérielle permanente, ne saurait avoir pour effet de priver les salariés protégés de la protection légale instituée en leur faveur ; qu'en pareil cas, la demande d'autorisation de licenciement doit être adressée à l'inspecteur du travail responsable de la section d'inspection à l'intérieur de laquelle se trouve le lieu principal d'activité de la personne disposant des prérogatives de l'employeur ; que, dans l'impossibilité de déterminer un tel lieu, il appartient au directeur général du travail de désigner l'inspecteur du travail chargé d'instruire la demande et de statuer sur cette dernière ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la société Agio Sigaren Fabrieken N.V., dont le siège social est situé aux Pays-Bas, emploie sur le territoire français des salariés affectés à des tâches de prospection commerciale ; que cet ensemble de salariés doit être regardé comme constituant un établissement, pour l'application des lois relatives à la représentation des salariés dans l'entreprise ; qu'en l'absence de toute implantation matérielle permanente de la société sur le territoire français, la demande d'autorisation de licenciement devait être adressée, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, à l'inspecteur du travail responsable de la section d'inspection du travail à l'intérieur de laquelle se trouve le lieu principal d'activité de la personne disposant des prérogatives de l'employeur ou, à défaut, au directeur général du travail ; qu'il en résulte qu'en déduisant de la seule

circonstance que M. C. a été inscrit sur la liste des conseillers du salarié du département de Paris que la demande devait être adressée à l'inspecteur du travail de Paris et qu'il appartenait au directeur départemental du travail de Paris, en tant qu'autorité hiérarchique, de désigner un inspecteur du travail chargé d'instruire la demande d'autorisation de licenciement, la Cour administrative d'appel de Paris a entaché son arrêt d'une erreur de droit ;

Considérant, toutefois, que le ministre du Travail et de la solidarité, se fondant sur ce que la société requérante ne disposait sur le territoire français d'aucun établissement physique permanent, a, par sa décision du 19 février 1999, affirmé qu'aucune autorisation n'était nécessaire pour le licenciement de M. C. ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'il a ainsi méconnu les dispositions précitées du Code du travail ; que ce motif, qui répond à un moyen invoqué devant les juges du fond et dont l'examen n'implique l'appréciation d'aucune circonstance de fait, doit être substitué au motif retenu par l'arrêt attaqué pour confirmer l'annulation de la décision ministérielle, motif qui justifie le dispositif de l'arrêt attaqué ; qu'il s'ensuit que le pourvoi de la société Agio Sigaren Fabrieken N.V. doit être rejeté ;

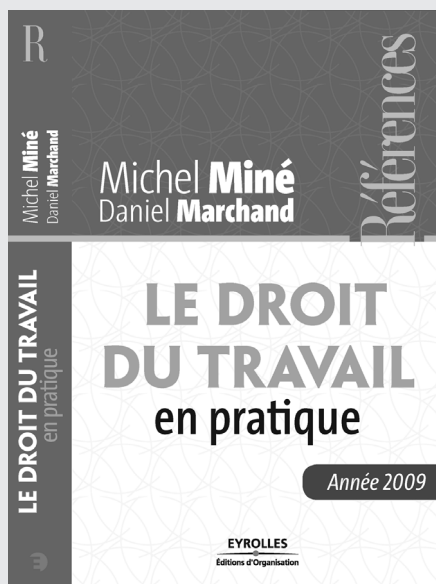
(...)

DECIDE :

Article 1^{er} : Le pourvoi de la société Agio Sigaren Fabrieken N.V. est rejeté.

LE DROIT DU TRAVAIL en pratique (année 2009)

par Michel Miné et Daniel Marchand



Cet ouvrage aide à comprendre le droit du travail applicable, ses règles et leurs usages possibles, ses évolutions, en donnant des points de repère fiables. Il permet d'appréhender les débats en cours : protection de l'emploi, parcours professionnels sécurisés et flexisécurité, santé au travail, temps de travail, repos dominical, représentativité syndicale et dialogue social, entre autres.

S'appuyant sur les sources du droit du travail (directives européennes, lois, jurisprudence, conventions collectives...) et sur ses institutions, donnant la priorité à l'actualité, l'ouvrage traite :

- de l'emploi (conclusion et rupture du contrat de travail, licenciements économiques, chômage partiel, GPEC, discrimination, protection de la vie personnelle, mobilité...);
 - du travail (obligation de sécurité de résultat de l'employeur dans l'organisation du travail, droit de retrait, régimes du temps de travail, règles d'égalité de rémunérations...);
- des relations professionnelles (représentativité syndicale, élections professionnelles, négociations obligatoires, expertises, comité d'entreprise européen, droit de grève...).

ISBN : 978-2-212-54358-2

www.editions-organisation.com - Groupe Eyrolles - Diffusion Geodif - Distribution Sodis - 30 euros