

Le : 10/05/2019

**Cour de cassation**

**chambre sociale**

**Audience publique du 6 mars 2019**

**N° de pourvoi: 17-22462**

ECLI:FR:CCASS:2019:SO00346

Non publié au bulletin

**Rejet**

**M. Chauvet (conseiller doyen faisant fonction de président), président**

SCP Didier et Pinet, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique qui est recevable :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 1er juin 2017), que Mme N... a été engagée le 2 septembre 1991 en qualité d'infirmière par l'Institut de puériculture et de périnatalogie de Paris, géré par l'association pour le développement de l'hygiène maternelle et infantile ; que celle-ci a été placée en liquidation judiciaire le 20 juillet 2011, le jugement ordonnant la cession de l'activité de néonatalogie au profit de l'Assistance publique des hôpitaux de

Paris Necker (AP-HP) avec effet au 1er décembre 2011 ; que le 12 mars 2012, cet organisme a adressé à la salariée, en application des dispositions de l'article L. 1224-3 du code du travail, une lettre lui proposant de passer à son service selon un contrat de droit public ; qu'ayant refusé cette proposition le 23 mars 2012, la salariée a été licenciée le 22 mai 2012 ;

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de rejeter l'ensemble de ses demandes, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public ; qu'une telle proposition de contrat ne peut être regardée comme caractérisée qu'à la condition qu'elle soit écrite et exhaustive, qu'elle décrive la nature exacte de l'emploi proposé et ne se borne pas à sa simple dénomination ; qu'à défaut, le salarié n'est pas mis en mesure d'exprimer son consentement ; qu'en retenant que le courrier du 12 mars 2012 adressé à la salariée constituait une telle proposition de contrat, cependant qu'elle avait constaté qu'il s'agissait en réalité d'une simple fiche de simulation des conditions statutaires d'intégration dans la fonction publique, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail ;

2°/ qu'il résulte de l'article 4 du décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, d'une part, que ces agents sont recrutés par contrat écrit, lequel indique nécessairement, outre sa date d'effet et la définition des fonctions occupées, les conditions d'emploi de l'agent, les modalités de sa rémunération, les droits et obligations de l'agent, d'autre part, qu'un double dudit contrat est remis à l'agent ; qu'il suit de là qu'au moment de l'acceptation par le salarié de la proposition d'emploi, celui-ci doit disposer d'un exemplaire d'un tel contrat ; qu'en retenant au contraire que l'employeur aurait pu exiger de la salariée qu'elle exprime son consentement à un nouveau contrat de

droit public au seul regard d'une fiche de simulation, par la considération inopérante qu'il lui aurait été fourni a posteriori, après son recrutement dans l'hypothèse d'une acceptation de sa part, un contrat écrit en bonne et due forme au sens dudit décret précité, cependant qu'une telle exigence aurait dû être satisfaite au moment même du recrutement, c'est-à-dire au moment où la salariée était sommée d'exprimer son consentement, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail ;

3°/ que l'employeur qui laisse le salarié dans une situation d'incertitude professionnelle manque à son obligation d'information et de bonne foi ; qu'en l'état d'un transfert d'entreprise et d'une reprise des salariés par une personne publique au moyen de la conclusion de contrats de droit public, une information fiable, de nature à dissiper toute incertitude professionnelle, ne peut être garantie qu'au moyen d'un écrit complet remis au salarié préalablement à toute prise de décision, sur la base duquel il lui est possible de réfléchir ; qu'en retenant néanmoins, qu'il aurait été suffisant, pour informer la salariée de ses nouvelles conditions de travail au titre de l'emploi de droit public qui lui était proposé, de lui fournir une simple fiche synthétique de rémunération dès lors qu'elle aurait eu antérieurement un entretien oral au cours duquel elle aurait été informée des conditions de la poursuite de la relation de travail, cependant qu'il résultait des constatations de l'arrêt que la salariée avait précisément refusé la proposition d'emploi de droit public en raison des informations orales fluctuantes qu'elle avait reçues et, en conséquence, de sa situation d'incertitude professionnelle, d'où il suivait qu'en s'abstenant de fournir à la salariée un écrit exhaustif relatif à ses futures conditions de travail, l'employeur ne s'était pas acquitté de bonne foi de son obligation d'information, la cour d'appel a violé l'article 1134 ancien du code civil, devenu 1104 nouveau du même code, et l'article L. 1224-3 du code du travail ;

4°/ que sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contrares, le contrat proposé par la personne publique reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération, laquelle doit demeurer inchangée ; qu'en regardant comme justement fixé dans la « simulation fiche de rémunération », tenant lieu de proposition de contrat, le salaire nouvellement alloué à la salariée, sans constater que ledit nouveau salaire était au moins égal à au salaire mensuel moyen servi antérieurement au transfert, dont l'arrêt avait constaté qu'il était d'un mensuel brut de 3 124 euros, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail ;

5°/ que les salariés dont les contrats sont transférés à une personne publique ont droit au maintien de leur rémunération nette détenue au moment de leur intégration définitive ; qu'en retenant au contraire que la rémunération de la salariée aurait été à juste titre calquée sur son bulletin de paye de novembre 2011, soit au jour du transfert d'entreprise et non au jour de l'intégration de la salariée dans la nouvelle structure au moyen de la conclusion d'un contrat de droit public, la cour d'appel a, de plus fort, violé l'article L. 1224-3 du code du travail ;

Mais attendu d'abord qu'il résulte de l'article L. 1224-3 du code du travail que lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public, à durée déterminée ou indéterminée selon la nature du contrat dont ils sont titulaires, que sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération ;

Attendu ensuite que la cour d'appel a constaté, par motifs propres et adoptés, d'une part que le courrier adressé à la salariée par l'Assistance publique des hôpitaux de Paris Hôpital Necker (AP-HP) comportait les éléments substantiels de son contrat de travail d'origine en précisant une qualification professionnelle et une ancienneté acquise à la date d'engagement auprès de son premier employeur conformes à celles qu'elle avait dans son poste précédent ainsi qu'une rémunération calquée sur le bulletin de salaire de novembre 2011, primes diverses incluses, et une simulation reprenant les conditions statutaires d'intégration dans la fonction publique hospitalière permettant d'évaluer au-delà de la signature du contrat de droit public l'évolution de sa carrière après titularisation et d'autre part que le délai de réflexion de dix jours contenu dans cet écrit intervenait après un entretien avec la directrice des ressources humaines au cours duquel tous les éléments des conditions de la poursuite de la relation de travail avaient été évoqués dont la reprise par un contrat de droit public sur la base de son ancienne rémunération, une proposition d'intégration dans la fonction publique avec reprise d'ancienneté et des explications sur le

contenu du poste à venir, la salariée disposant en outre de la possibilité d'interroger par courriel les personnes référentes du projet de transfert ; qu'elle a pu en déduire, sans encourir les griefs des trois premières branches, que cet écrit valait proposition de contrat de droit public conforme aux exigences de l'article L. 1224-3 du code du travail et que l'Assistance publique des hôpitaux de Paris Hôpital Necker (AP-HP) avait loyalement satisfait à son obligation d'information ;

Et attendu enfin, que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la rémunération à prendre en compte était celle existante au jour de la reprise d'activité par l'Assistance publique des hôpitaux de Paris Necker (Ap-HP) ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa quatrième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme N... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du six mars deux mille dix-neuf. MOYEN ANNEXE au présent arrêt.

Moyen produit par la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat aux Conseils, pour Mme N....

Le moyen reproche à l'arrêt confirmatif attaqué D'AVOIR débouté madame N..., salariée, de l'intégralité de ses demandes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE madame N... avait été embauchée comme infirmière à compter du 2 septembre 1991 par l'institut de puériculture et de périnatalogie de Paris

(IPP), selon contrat à durée indéterminée moyennant, dans le dernier état de leur relation régie par la convention collective nationale des établissements privés d'hospitalisation, un salaire moyen mensuel brut de 3.124 euros et qu'elle était affecté au service pédiatrique (arrêt, p. 2) ; qu'il résultait des débats et des pièces produites, en particulier de l'attestation de madame M..., DRH, que le 7 février 2012, madame N... avait eu un entretien avec cette dernière visé au courrier du 12 mars 2012, au cours duquel tous les éléments des conditions de la poursuite de la relation de travail avaient été évoqués, reprise par un contrat à durée indéterminée de droit public sur la base de son ancienne rémunération, puis proposition d'intégration dans la fonction publique avec reprise d'ancienneté à compter du 2 septembre 1991, ainsi que des explications sur le contenu de son poste à l'hôpital Necker ; que le courrier du 12 mars 2012 indiquait par ailleurs les adresses internet des deux référents qu'elle pouvait interroger ; qu'il ressortait de l'entretien préalable au licenciement qu'en réalité madame N... regrettait d'avoir eu des informations orales fluctuantes, une reprise partielle de sa carrière, la crainte de ne pas retrouver un poste de nuit fixe au profit d'horaires tournants qui avaient motivé son refus ; qu'en tout état de cause, c'était avec pertinence et sans dénaturation que le premier juge avait rappelé comme éléments de nature à satisfaire aux obligations mises à la charge de l'AP-HP par l'article L. 1224-3 du code du travail que le courrier du 12 mars 2012 était une proposition de contrat à durée indéterminée de transition à compter du 1er décembre 2011 comportant tous les éléments substantiels de son contrat d'origine, la rémunération étant à juste titre calquée sur le bulletin de paye de novembre 2011, prime incluses, sa qualification professionnelle et son ancienneté dans l'emploi à l'IPP à compter du 2 septembre 1991 étant conforme à celle qu'elle avait dans son poste précédent ; que le délai de réflexion de 10 jours étaient suffisant pour prendre position, eu égard à la date du transfert de l'activité ; que la cour observait au surplus qu'il était précisément indiqué à la salariée que la réponse donnée sur la fiche synthétique ou l'absence de réponse devait permettre l'établissement du contrat de droit public proposé en date du 1er avril 2012, de sorte que c'était de mauvaise foi qu'elle prétendait que l'AP-HP avait manqué à son obligation de proposer un contrat écrit complet ; que par ailleurs en soumettant simultanément à madame N... la fiche de simulation reprenant ses conditions statutaires d'intégration dans la fonction publique hospitalière, l'AP-HP permettait à cette dernière d'évaluer au-delà de la signature de ce contrat, l'évolution de sa carrière après titularisation, de sorte que l'obligation d'information avait été intégralement et loyalement respectée (arrêt, p. 5 §§ 3 à 5) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'il convenait de rechercher si l'AP-HP avait respecté son obligation de proposition d'un contrat de droit public, reprenant les clauses substantielles du contrat dont la salariée était titulaire ; qu'il était constant que le courrier adressé le 12 mars 2012 par l'AP-HP rappelait à la salariée que son contrat de droit privé était repris depuis le 1er décembre 2011 à titre transitoire et joignait une « simulation de fiche de rémunération » comportant les éléments statutaires pour la titularisation de l'intéressé (date d'intégration, grade, ancienneté validée, échelon

), ainsi que les conditions de sa rémunération après intégration dans la fonction publique hospitalière ; qu'il convenait de relever que, contrairement à ce que soutenait la demanderesse, l'article L. 1224-3 du code du travail ne prévoyait aucun formalisme particulier et qu'aucun grief ne pouvait donc être retenu sur ce point à l'encontre de l'AP-HP ; qu'au vu de cette fiche de simulation, il apparaissait que l'ancienneté de la salariée était reprise depuis le 2 septembre 1991, date d'entrée au sein de l'IPP et que sa qualification d'auxiliaire de puériculture était conforme à celle qu'elle occupait pour le compte de son précédent employeur ; que par ailleurs, s'il apparaissait que certaines modalités n'étaient pas explicitées, il résultait des termes du courrier joint à cette proposition que la salariée avait la possibilité de poser des questions complémentaires, ce qu'elle n'avait pas fait ; qu'enfin le délai de réflexion de dix jours laissé à la salarié pour accepter les termes contractuels (étant souligné que l'absence de réponse s'analysait en une acceptation) n'apparaissait pas de nature à constituer une exécution fautive et déloyale du contrat de travail ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il apparaissait que l'AP-HP avait respecté les obligations mises à sa charge par les dispositions légales rappelées ci-dessus (jugement, p. 4, §§ 3 à 9) ;

ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE lorsque l'activité d'une entité économique employant des salariés de droit privé est, par transfert de cette entité, reprise par une personne publique dans le cadre d'un service public administratif, il appartient à cette personne publique de proposer à ces salariés un contrat de droit public ; qu'une telle proposition de contrat ne peut être regardée comme caractérisée qu'à la condition qu'elle soit écrite et exhaustive, qu'elle décrive la nature exacte de l'emploi proposé et ne se borne pas à sa simple dénomination ; qu'à défaut, le salarié n'est pas mis en mesure d'exprimer son consentement ; qu'en retenant que le courrier du 12 mars 2012 adressé à la salariée constituait une telle proposition de contrat, cependant qu'elle avait constaté qu'il s'agissait en réalité d'une simple fiche de simulation des conditions statutaires d'intégration dans la fonction publique, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail ;

ALORS, EN DEUXIEME LIEU, QU'il résulte de l'article 4 du décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, d'une part, que ces agents sont recrutés par contrat écrit, lequel indique nécessairement, outre sa date d'effet et la définition des fonctions occupées, les conditions d'emploi de l'agent, les modalités de sa rémunération, les droits et obligations de l'agent, d'autre part, qu'un double dudit contrat est remis à l'agent ; qu'il suit de là qu'au moment de l'acceptation par

le salarié de la proposition d'emploi, celui-ci doit disposer d'un exemplaire d'un tel contrat ; qu'en retenant au contraire que l'employeur aurait pu exiger de la salariée qu'elle exprime son consentement à un nouveau contrat de droit public au seul regard d'une fiche de simulation, par la considération inopérante qu'il lui aurait été fourni a posteriori, après son recrutement dans l'hypothèse d'une acceptation de sa part, un contrat écrit en bonne et due forme au sens dudit décret précité, cependant qu'une telle exigence aurait dû être satisfaite au moment même du recrutement, c'est-à-dire au moment où la salariée était sommée d'exprimer son consentement, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail ;

ALORS, EN TROISIEME LIEU, QUE l'employeur qui laisse le salarié dans une situation d'incertitude professionnelle manque à son obligation d'information et de bonne foi ; qu'en l'état d'un transfert d'entreprise et d'une reprise des salariés par une personne publique au moyen de la conclusion de contrats de droit public, une information fiable, de nature à dissiper toute incertitude professionnelle, ne peut être garantie qu'au moyen d'un écrit complet remis au salarié préalablement à toute prise de décision, sur la base duquel il lui est possible de réfléchir ; qu'en retenant néanmoins, qu'il aurait été suffisant, pour informer la salariée de ses nouvelles conditions de travail au titre de l'emploi de droit public qui lui était proposé, de lui fournir une simple fiche synthétique de rémunération dès lors qu'elle aurait eu antérieurement un entretien oral au cours duquel elle aurait été informée des conditions de la poursuite de la relation de travail, cependant qu'il résultait des constatations de l'arrêt que la salariée avait précisément refusé la proposition d'emploi de droit public en raison des informations orales fluctuantes qu'elle avait reçues et, en conséquence, de sa situation d'incertitude professionnelle, d'où il suivait qu'en s'abstenant de fournir à la salariée un écrit exhaustif relatif à ses futures conditions de travail, l'employeur ne s'était pas acquitté de bonne foi de son obligation d'information, la cour d'appel a violé l'article 1134 ancien du code civil, devenu 1104 nouveau du même code, et l'article L. 1224-3 du code du travail ;

ALORS, EN QUATRIEME LIEU, QUE sauf disposition légale ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraires, le contrat proposé par la personne publique reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération, laquelle doit demeurer inchangée ; qu'en regardant comme justement fixé dans la « simulation fiche de rémunération », tenant lieu de proposition de contrat, le salaire nouvellement alloué à la salariée, sans constater que ledit nouveau salaire était au moins égal à au salaire mensuel moyen servi antérieurement au transfert, dont l'arrêt avait constaté qu'il était d'un mensuel brut de 3.124 euros, la cour d'appel a privé sa décision

de base légale au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail ;

ALORS, EN CINQUIEME LIEU, QUE les salariés dont les contrats sont transférés à une personne publique ont droit au maintien de leur rémunération nette détenue au moment de leur intégration définitive ; qu'en retenant au contraire que la rémunération de la salariée aurait été à juste titre calquée sur son bulletin de paye de novembre 2011, soit au jour du transfert d'entreprise et non au jour de l'intégration de la salariée dans la nouvelle structure au moyen de la conclusion d'un contrat de droit public, la cour d'appel a, de plus fort, violé l'article L. 1224-3 du code du travail.

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris , du 1 juin 2017