

## Protection des représentants du personnel

**PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL**  
 – Transfert partiel d'entreprise – Transfert conventionnel – Salarié protégé compris dans le transfert – Autorisation de l'inspecteur du travail (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.)  
 20 novembre 2002

### G. contre Entreprise ferroviaire

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme G., entrée au service de la société Entreprise ferroviaire le 20 septembre 1976 à temps complet en qualité d'ouvrière nettoyeuse puis d'agent qualifié de propreté et assurant par ailleurs dans l'entreprise plusieurs mandats représentatifs élus et syndicaux, était affectée à compter de 1978 sur le chantier France Télécom CPRI de Rennes ; qu'à la suite de la perte de ce marché le 31 décembre 1992, lequel était confié au groupe LG, la société Entreprise ferroviaire SAFEN informait cette société que Mme G. remplissait les conditions prévues par un accord collectif en date du 29 mars 1990 pour pouvoir poursuivre son contrat de travail au sein du groupe LG ; que la salariée ayant refusé d'être transférée dans ce groupe tant que l'inspecteur du travail n'aurait pas donné son autorisation et en l'absence de prise de position de ce dernier, la société Entreprise ferroviaire a proposé à Mme G., tout en la gardant à son service, de réduire ses heures de travail modification refusée par la salariée qui a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de rappel de salaire ;

Sur le premier moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que Mme G. avait refusé son transfert et que faute d'avoir procédé au licenciement de celle-ci, l'Entreprise ferroviaire

était redevable d'un rappel de salaires et de congés payés y afférents, alors, selon le moyen :

1) que la Cour d'appel qui ne mentionne pas l'autorisation de transfert formée auprès de l'inspecteur du travail par l'Entreprise ferroviaire le 15 décembre 1992 et qui se dispense de rechercher si Mme G. remplissait les conditions pour exiger son maintien au sein de l'entreprise sortante après la perte du chantier France Télécom, prive sa décision de toute base légale au regard des articles L. 425-1, alinéa 5 et 5 de l'accord du 29 mars 1990, en décidant que l'entreprise qui accepte de conserver à son service une salariée dont le temps de travail accompli sur le marché repris excédait 40 % de ses horaires, serait tenue de remplacer intégralement ce temps de travail et ne pourrait rechercher aucune autre solution de reclassement avec la salariée ;

2) que le refus de transfert de la part du salarié ne peut aboutir à son licenciement que si l'inspecteur du travail a autorisé ou refusé ledit transfert, de sorte qu'en l'absence d'une telle décision l'entreprise ne pouvait initier la procédure de licenciement ; que dès lors, en reprochant à l'Entreprise ferroviaire de ne pas avoir déclenché la procédure de licenciement sur la base du seul refus du salarié et d'avoir cherché à maintenir l'emploi de celui-ci sur de nouvelles bases, malgré la perte du chantier, la Cour d'appel a violé les articles L. 425-1, L. 431-1, alinéa 5, et R. 436-9 du Code du travail ;

3) qu'en condamnant l'entreprise à indemniser Mme G., pour la période allant du 1er janvier 1993 au 31 décembre 1999, sur la base d'un horaire complet, sans tenir compte du fait que la salariée avait refusé d'accomplir les différents travaux qui avaient été proposés au cours de cette période sur des chantiers résiduels, la Cour d'appel viole

l'article L. 143-1 et suivants du Code du travail, et les articles 1779 et 1780 du Code civil ;

Mais attendu que les articles L. 425-1 et L. 436-1 du Code du travail, qui prévoient que lorsqu'un délégué du personnel ou un membre du comité d'entreprise est compris dans un transfert partiel d'entreprise, le transfert du salarié est soumis à l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail, énoncent un principe général applicable non seulement lorsque les conditions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du même Code sont réunies, mais aussi lorsque le salarié est transféré à la suite d'un accord collectif, en cas de perte d'un marché ; qu'il en résulte qu'en l'absence d'autorisation administrative, le salarié peut demander à être maintenu dans son emploi aux mêmes conditions de travail et de rémunération ; que la cour d'appel, qui a constaté que le transfert de la salariée n'avait pas été autorisé par l'inspecteur du travail et que l'employeur avait modifié ses attributions et ses heures de travail, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir condamné l'Entreprise ferroviaire à verser à Mme G., pour l'avenir jusqu'à la rupture de son contrat de travail, un salaire calculé sur la base de 169 heures par mois, alors, selon le moyen :

1) qu'il n'appartenait pas à la Cour d'appel de préjuger des conditions dans lesquelles s'effectuerait à l'avenir le contrat de travail de Mme G., de sorte qu'en imposant dans son dispositif un calcul du salaire de l'intéressée sur la base d'un horaire prédéterminé, la Cour d'appel excède les pouvoirs qu'elle tient des articles L. 511-1, R. 517-1 et R. 516-0 du Code du travail ;

2) que la condamnation ainsi prononcée va en violation des articles 4, 5 et 464 du nouveau Code de procédure civile au-delà des termes de la demande qui se bornait à réclamer que les droits de Mme G. soient réservés pour l'avenir sans référence à un horaire de travail déterminé ;

3) qu'en imposant à l'employeur de calculer le salaire de Mme G. sur la base d'un horaire qui excède l'horaire légal

applicable, la Cour d'appel a violé l'article 1 de la loi du 19 janvier 2000 ;

Mais attendu que la Cour d'appel, qui a tiré les conséquences de la demande de la salariée qui réclamait l'exécution de son contrat de travail, n'a pas excédé ses pouvoirs ni méconnu les termes du litige en décidant qu'à défaut de rupture régulière du contrat de travail celui-ci devait se poursuivre aux conditions antérieures qu'elle n'a fait que rappeler ; que le moyen n'est pas fondé ; (...)

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

(MM. Boubli, f.f. prés. - Cœuret, rapp. - Lyon-Caen, av. gén. - SCP Célice, Blancpain et Soltner, av.)

NOTE. – Confirmation d'une jurisprudence importante (Cass. Soc. 30 mars 1999, Dr. Ouv. avril 1999 couv. n° 7 ; Cass. Soc. 16 mars 1999 RPDS 1999 somm. n° 80 p.175, RJS 1999 n° 699) : l'obligation de solliciter l'autorisation préalable de l'inspecteur du travail en cas de transfert partiel d'entreprise comprenant un salarié protégé, prévue par les textes, constitue l'application d'un *principe général* applicable non seulement lorsque les conditions de l'article L. 122-12 sont réunies, mais aussi lorsque le salarié est transféré en vertu d'un accord collectif, en cas de perte d'un marché (M. Miné, H. Rose, Y. Struillou, *Droit du licenciement des salariés protégés*, deuxième éd., 2002, Economica § 204 ; M. Cohen et L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, sixième éd., 2000, LGDJ, p. 1002). Cette exigence s'applique également au salarié partiellement transféré qui conserve un lien avec son entre prise d'origine (Cass. Soc. 28 mai 2003, PBR, D. 2003 R 1603).