CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 13 juin 2000 *

1. Votre Cour est saisie à titre préjudiciel de l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements [1].

I — Cadre juridique

A — *Le droit communautaire*

3. Comme l'indique son deuxième considérant, la directive vise à «protéger les travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise, en particulier pour assurer le maintien de leurs droits».

2. Le conseil de prud'hommes de Metz (France) vous demande, en substance, si le champ d'application matériel de la directive est susceptible de couvrir la reprise, par une commune, des activités de publicité et d'information sur les services qu'elle offre à ses administrés, exercées jusqu'alors, dans l'intérêt de cette commune, par une association à but non lucratif.

4. À cette fin, elle prévoit, en son article 3, paragraphe 1, premier alinéa, le transfert au cessionnaire des droits et des obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail existant à la date du transfert. Son article 4, paragraphe 1, premier alinéa, ajoute que le transfert d'une entreprise, d'un établissement ou d'une partie d'établissement ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire. Son article 4, paragraphe 2, prévoit en outre que, «Si le contrat de travail ou la relation de travail est résilié du fait que le transfert au sens de l'article 1er

* Langue originale: le français.

1 — JO L 61, p. 26, ci-après la «directive 77/187» ou la «directive».

paragraphe 1 entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, la résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail est considérée comme intervenue du fait de l'employeur».

5. L'article 1er définit le champ d'application de la directive. Aux termes de son paragraphe 1, «La... directive est applicable aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion».

6. L'article 2 définit les principales notions utilisées. Le point b) de cet article précise ainsi que, par «cessionnaire», il faut entendre «toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er paragraphe 1 acquiert la qualité de chef d'entreprise à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'établissement».

B — *Le droit national*

7. Les dispositions de la directive ont été mises en œuvre en droit français par l'article L. 122-12 du code du travail qui prévoit:

«La cessation de l'entreprise, sauf cas de force majeure, ne libère pas l'employeur de l'obligation de respecter le délai-congé et de verser, s'il y a lieu, l'indemnité prévue à l'article L. 122-9 [2].

S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise.»

II — Cadre factuel et procédural

A — *Le cadre factuel*

8. M. Mayeur a été embauché en qualité de salarié, à compter du 1er septembre 1989, par l'Association Promotion de l'information messine (ci-après l'«APIM»), par un contrat à durée indéterminée.

2 — Il s'agit de l'indemnité de licenciement.

9. L'APIM, association à but non lucratif, a pour objet, conformément à l'article 3 de ses statuts, de promouvoir, de diffuser et de faire connaître, par tous les moyens et dans tous les domaines, les possibilités offertes par la ville de Metz et sa zone d'attraction afin de permettre et de susciter le développement, l'implantation et la création d'activités diverses. À cette fin, elle assure ou fait assurer l'édition et la diffusion de plaquettes, revues et dépliants. Dans ce cadre, l'APIM réalise le magazine *Vivre à Metz*.

10. M. Mayeur était chargé de l'activité publicitaire de l'APIM et, à ce titre, son rôle consistait à démarcher les commerçants de la ville et les annonceurs, à récolter des fonds en vue de réaliser des insertions publicitaires dans le magazine *Vivre à Metz*, à établir des contrats et des factures, et à rédiger un compte rendu mensuel des engagements souscrits.

11. À la suite de la dissolution de l'APIM, il été informé de son licenciement, le 16 septembre 1997, pour le motif économique suivant: cessation de l'activité de l'APIM.

B — *Le cadre procédural*

12. Le 10 février 1998, M. Mayeur a assigné l'APIM devant le conseil de prud'hommes de Metz aux fins d'obtenir sa condamnation au versement d'une somme de 177 262 FRF, à titre d'indemnité, pour licenciement abusif, augmentée des intérêts légaux, et aux dépens de l'instance.

13. À l'appui de sa demande, M. Mayeur fait valoir être le seul salarié à avoir été licencié à la suite de la dissolution de l'APIM et de la reprise de ses activités par la ville de Metz.

14. Il précise que, en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation française, les dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail français ne sont pas applicables dans l'hypothèse où l'activité exercée par une personne morale de droit privé est transférée à un «établissement public administratif» [3], personne morale de droit public, soumis aux règles du droit public. En revanche, elles deviennent applicables lorsque la même activité exercée par une personne morale de droit privé est transférée à une personne morale de droit public, soumise aux règles du droit privé et considérée comme un «établissement public industriel et commercial» [4], au sens du droit français.

15. Il soutient que cette jurisprudence est contraire tant à la lettre qu'à la finalité de la directive et il demande à la juridiction nationale de poser une question préjudicielle à votre Cour.

3 — Ci-après un «EPA».
4 — Ci-après un «EPIC».

16. Le juge de renvoi précise que l'article L. 122-12 du code du travail français couvre les différentes hypothèses de cession de contrats de travail d'une entité privée à une autre, mais reste silencieux en ce qui concerne la situation de cession de contrats de travail d'une entité privée à un organisme public.

17. Approuvant la présentation faite de la jurisprudence de la Cour de cassation française par le requérant au principal, il s'interroge sur la compatibilité de la distinction ainsi opérée avec les termes et la finalité de la directive. Il indique en effet que, du fait de cette distinction, seuls les salariés des entreprises cédées à des EPIC relèvent des dispositions de la directive, et il se demande si cette interprétation n'a pas pour conséquence de restreindre le champ d'application de l'article 1er de la directive, contrairement aux prévisions de ladite directive dont la portée est générale et ne comporte pas ce type d'exclusion. Il observe à cet égard que votre Cour, par une application non littérale de la directive 77/187, lui donne une portée beaucoup plus vaste en imposant le maintien des contrats de travail dans des circonstances où le transfert ne résulte ni d'une fusion ni d'une cession conventionnelle, voire lorsque n'existe aucun lien de droit entre les exploitants successifs.

18. Selon le conseil de prud'hommes de Metz, l'activité exercée par M. Mayeur était « une activité commerciale et lucrative qui a servi directement à financer le magazine municipal »[5]. Il précise en outre que l'activité de l'APIM a été entièrement reprise et poursuivie par la ville de Metz qui continue, sous la même forme, à réaliser et à diffuser le magazine *Vivre à Metz*[6].

19. Estimant nécessaire, en vue de trancher le litige dont il est saisi, d'obtenir des éclaircissements sur la notion de « transfert d'entreprise » au sens de la directive, le conseil de prud'hommes de Metz vous pose, par jugement du 14 avril 1999, conformément à l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), les questions suivantes:

« La directive 77/187/CEE, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, est-elle applicable dans l'hypothèse du transfert d'une activité d'une personne morale de droit privé vers une personne morale de droit public? Faudrait-il exclure l'application de la directive 77/187/CEE, du 14 février 1977, dans l'hypothèse d'un transfert à un service public administratif? »

5 — Troisième attendu de la décision de renvoi.
6 — Ibidem, cinquième attendu.

III — Discussion

A — *Observations liminaires*

20. Les questions telles que formulées dans le dispositif de la décision de renvoi portent sur deux problèmes distincts et complémentaires. Dans une première question, il vous est demandé de dire si le champ d'application matériel de la directive couvre l'hypothèse du transfert d'activité d'une entité de droit privé à une entité de droit public. Dans une seconde question, on vous interroge sur le point de savoir si le transfert d'entreprise prévu par l'article 1er de la directive est exclu dans l'hypothèse où l'activité exercée par une personne morale de droit privé est cédée à un « service public administratif » [7].

21. Les notions de « SPA », de « service public industriel et commercial » [8], d'« EPA » et d'« EPIC » correspondent à des réalités précises en droit administratif français [9]. Les conséquences que les juridictions françaises de l'ordre judiciaire et administratif tirent de ces qualifications pour l'application des dispositions de la directive sont également particulières [10].

22. Des motifs de sa décision de renvoi, il apparaît que le juge a quo s'interroge sur la compatibilité de cette jurisprudence avec les dispositions de la directive et l'interprétation de ces dispositions par votre Cour. Toutefois, en l'espèce, il ne précise pas les critères retenus par les juridictions nationales pour distinguer les entités définies par le droit français comme étant des EPA ou des EPIC ni ce qu'il faut entendre par un SPIC ou un SPA, au sens du droit français.

23. Deux remarques s'imposent. En premier lieu, il convient de rappeler au juge national que, aux termes d'une jurisprudence constante, votre Cour a toujours jugé qu'il ne lui appartient, dans le cadre des compétences qui sont les siennes au titre de l'article 177 du traité, ni de procéder à l'interprétation de normes nationales [11] ni d'apprécier leur compatibilité au regard du droit communautaire [12], mais seulement de se prononcer sur l'interprétation ou sur la validité d'une disposition communautaire à partir des éléments factuels et juridiques présentés par le juge de renvoi [13].

7 — Ci-après un « SPA ».

8 — Ci-après un « SPIC ».

9 — Voir, notamment, *Juris-Classeur administratif*, fascicule 150, Éditions techniques; Chapus, R., *Droit administratif général*; Lombart, M., *Droit administratif*, Éditions Dalloz; Long, M., Weil, P., Braibant, G., Devolvé, P., et Genevois, B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (et spécialement les commentaires sous l'arrêt du Conseil d'État français du 22 janvier 1921, Société commerciale de l'ouest africain).

10 — Voir, notamment, l'article de Saint-Jours, Y., « De l'application de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail en cas de modification du mode de gestion publique ou privée d'un service public », *JCP*, 1986, p. 159; les conclusions de Y. Chauvy, avocat général à la Cour de cassation, concernant l'arrêt rendu par la chambre sociale, du 1er décembre 1993, n° 3865, PBBS, Spriet, ès qualité de mandataire liquidateur de l'association Opéra de Lille/AGS-Assedic de Lille et autres, *RJS*, 94/1.

11 — Arrêt du 12 octobre 1993, Vanacker et Lesage (C-37/92, Rec. p. I-4947, point 7).

12 — Arrêt du 6 juillet 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Rec. p. I-1883, point 13).

13 — Arrêt du 2 juin 1994, AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Rec. p. I-2305, point 16).

24. Nous pensons de ce fait ne pas pouvoir examiner in abstracto si la directive doit s'appliquer à une situation telle que celle des SPA, au sens du droit français.

25. En second lieu, en raison de la mission de collaboration entre les juridictions nationales et votre Cour telle qu'elle résulte de la procédure instaurée par l'article 177 du traité [14], il convient en outre de rappeler au juge de renvoi que vous vous êtes reconnus le droit d'extraire du libellé des questions posées, compte tenu des données exposées par la décision de renvoi, les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire [15]. En d'autres termes, à partir des éléments factuels et juridiques exposés dans la décision de renvoi, vous estimez devoir, dans le cadre de la mission définie par l'article 177 du traité, dégager le véritable objet du litige au principal afin de fournir au juge de renvoi les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui lui seront utiles pour résoudre le litige dont il est saisi. En conséquence, si cela s'avère nécessaire, vous procédez à la reformulation des questions qui sont posées.

26. Compte tenu de cette seconde remarque, du libellé des questions et des motifs de la décision de renvoi, nous vous suggérons de procéder à la reformulation des questions préjudicielles posées de la manière suivante:

Par les questions qu'elle vous pose, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi, cherche à savoir si, et dans quelles conditions, la directive s'applique à la situation d'une association à but non lucratif, personne morale de droit privé, qui cède son activité de publicité et d'information sur les services qu'une commune offre à ses administrés, exercée jusqu'alors dans l'intérêt d'une commune, à une personne morale de droit public, en l'espèce à la commune de Metz.

B — *Réponse à la question telle que reformulée*

27. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, la directive est applicable aux transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements à *un autre chef d'entreprise*, résultant d'une *cession conventionnelle* ou d'une fusion. Partant des dispositions de cet article, votre Cour a invariablement jugé que le transfert d'entreprise, au sens de la directive, suppose, en premier lieu, l'existence d'un transfert d'activité économique entre deux entités distinctes résultant d'une cession conventionnelle. Cette condition est nécessaire, mais pas suffisante. En effet, pour qu'il y ait transfert, il faut, en second lieu, que l'entité cédée ait maintenu son activité au-delà du transfert. La réponse à la question préjudicielle nécessite donc l'examen du respect de

14 — Il s'agit de fournir, principalement, à ce dernier une réponse utile à la solution du litige dont il est saisi (voir, par exemple, arrêt du 20 mars 1986, Tissier, 35/85, Rec. p. 1207, point 10).

15 — Arrêt du 13 mars 1986, Mirepoix (54/85, Rec. p. 1067, point 6).

ces exigences qui sont constamment rappelées par votre Cour.

1. L'exigence d'un transfert d'activité économique entre deux entités distinctes résultant d'une cession conventionnelle

a) Les thèses en présence

28. Le gouvernement français a fait valoir, lors de l'audience, que la directive 77/187 ne s'appliquerait que si *l'entreprise transférée exerçait une activité économique* et que le cédant et le cessionnaire constituaient deux entités distinctes. Ces conditions ne seraient pas satisfaites en l'espèce.

29. D'une part, selon le gouvernement français, il n'existe pas en l'espèce deux entités distinctes constituées par le cédant, l'APIM, et le cessionnaire, la commune de Metz.

30. En effet, l'examen des faits permettrait de constater que:

— l'APIM a été créée par le maire de la ville,

— ses dirigeants étaient des élus ou des fonctionnaires municipaux,

— l'essentiel de ses ressources était constitué par des subventions municipales et non par des redevances perçues en contrepartie de prestations fournies.

31. Le gouvernement français en conclut que l'APIM n'est pas une entité distincte de l'entité qui poursuivait son activité, mais seulement une «émanation» de la commune de Metz.

32. D'autre part, le gouvernement français soutient que l'activité exercée par l'APIM, pour le compte de la commune de Metz, n'était pas une activité économique.

33. Il résulterait ainsi des pièces du dossier que l'activité essentielle de l'APIM consistait à promouvoir la ville de Metz et à attirer sur son territoire des activités économiques. Cette activité, exercée pour le compte d'une collectivité locale et en faveur de l'intérêt général, donc dans un but d'intérêt public, ne pourrait pas être considérée comme une activité économique, mais s'apparenterait à une mission d'intérêt général.

34. Le gouvernement français expose que l'APIM était donc une sorte de «service public» chargé d'un service d'intérêt général soumis aux règles du droit privé.

35. Enfin, il ressortirait également des faits de la cause au principal que la ville de Metz avait décidé de reprendre à son compte l'activité jusqu'alors exercée par l'APIM.

36. Dans la mesure où l'APIM doit être considérée comme une émanation de la ville de Metz et qu'elle n'exerçait pas une activité économique, une telle situation s'analyse, selon le gouvernement français, comme une réorganisation de structures de l'administration publique qui, aux termes de votre jurisprudence Henke [16], demeure en dehors du champ d'application de la directive 77/187.

37. Le gouvernement français vous suggère de ce fait de juger que la situation telle que celle en cause au principal ne constitue pas un transfert d'entreprise au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive, mais une réorganisation administrative ou un transfert de fonctions administratives entre autorités administratives.

38. La Commission estime que la thèse de la réorganisation des structures d'activités administratives entre entités publiques chargées d'une mission d'intérêt général développée par le gouvernement français n'est pas convaincante. Elle soutient que l'APIM a été gérée selon les règles du droit privé et que l'activité exercée doit être qualifiée d'activité économique.

b) L'appréciation

i) Sur l'existence d'un transfert résultant d'une cession conventionnelle ou d'une fusion

39. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive, le transfert d'entreprise résulte d'une cession conventionnelle ou d'une fusion.

40. La juridiction de renvoi indique que l'activité de l'APIM a été entièrement reprise par la commune de Metz, mais elle ne fournit aucune précision sur la nature juridique de l'acte qui a permis à la commune de procéder à la reprise de cette activité.

41. La notion de «cession conventionnelle» n'est pas définie par la directive, mais par votre jurisprudence. En raison des différences entre les versions linguistiques de la directive et des divergences entre les

16 — Arrêt du 15 octobre 1996 (C-298/94, Rec. p. I-4989).

législations nationales sur cette notion, vous avez jugé que ce concept n'implique pas nécessairement l'existence d'un lien conventionnel entre le cédant et le cessionnaire. Selon votre Cour, cette notion doit être interprétée d'une *manière suffisamment souple* pour répondre à l'objectif de la directive qui est de protéger les salariés en cas de transfert d'entreprise [17].

42. Vous avez donc considéré que «cette directive était applicable dans *toutes les hypothèses de changement*, dans le cadre de relations contractuelles, de la personne physique ou morale *responsable de l'exploitation de l'entreprise*, qui contracte les obligations d'employeurs vis-à-vis des employés de l'entreprise» [18], «sans qu'il importe de savoir si la propriété de l'entreprise est transférée» [19]. Compte tenu de l'objectif poursuivi par la directive, vous avez, en effet, constaté que «les employés d'une entreprise qui change de chef, sans qu'il y ait transfert de propriété, se trouvent dans une situation comparable à celle des employés d'une entreprise aliénée et ont donc besoin d'une protection équivalente» [20].

43. C'est pourquoi dans l'arrêt Ny Mølle Kro, précité, vous avez jugé que, «dans le cas de la reprise, par le propriétaire, de l'exploitation de l'entreprise cédée à bail, à la suite d'une violation du contrat de bail par le locataire-gérant (une) telle reprise (qui) intervient, elle aussi, sur la base du contrat de bail... doit également être considérée comme un transfert d'entreprise, à un autre chef d'entreprise, résultant d'une cession conventionnelle, au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive» [21].

44. En outre, vous fondant toujours sur l'objectif poursuivi par la directive, vous avez jugé que celle-ci est susceptible de s'appliquer en l'absence de relations contractuelles directes entre le cédant et le cessionnaire [22].

45. Dans l'arrêt du 19 mai 1992, Redmond Stichting [23], vous avez observé qu'une situation telle que celle constituée par la poursuite, par la fondation Sigma, de l'activité d'aide aux toxicomanes exercée jusqu'alors par la fondation Redmond, grâce aux subventions accordées à cet effet par une commune, devait s'analyser comme un transfert d'entreprise au sens de l'article 1er de la directive dans la mesure où la fondation Sigma avait repris la plupart des employés qui travaillaient jusqu'alors pour la fondation Redmond. Ainsi, la situation dans laquelle le cédant, la fondation Redmond, et le cessionnaire, la fondation Sigma, n'étaient liés par aucun lien contractuel, mais où des relations contractuelles existaient entre la commune, autorité qui allouait les subventions destinées à financer l'activité d'aide aux toxicomanes, et la fondation Sigma, entité qui poursuivait les activités de la fondation Redmond, était incluse dans la notion de

17 — Arrêt du 7 mars 1996, Merckx et Neuhuys (C-171/94 et C-172/94, Rec. p. I-1253, point 28).

18 — Ibidem, souligné par nous.

19 — Arrêt du 17 décembre 1987, Ny Mølle Kro (287/86, Rec. p. 5465, point 12).

20 — Ibidem.

21 — Point 14.

22 — Arrêt Merckx et Neuhuys, précité, point 30.

23 — C-29/91, Rec. p. I-3189.

«cession conventionnelle» prévue à l'article 1er, paragraphe 1, de la directive.

46. De même, dans l'arrêt du 10 février 1988, Tellerup, dit «Daddy's Dance Hall» [24], vous avez indiqué que la directive s'applique dans une situation où le propriétaire de l'entreprise cède celle-ci à un nouveau concessionnaire qui en poursuit l'exploitation sans interruption avec le même personnel antérieurement licencié à l'expiration de la première concession alors même que la *concession n'était pas transférable* aux termes des dispositions nationales applicables.

47. Le critère déterminant pour juger de l'accomplissement de la condition de l'existence d'une «cession conventionnelle», au sens de la directive, n'est donc pas l'existence d'un lien contractuel direct entre le cédant et le cessionnaire, mais celui du changement de la personne — morale ou physique — responsable de l'exploitation de l'entreprise qui contracte les obligations de l'employeur vis-à-vis des employés de l'entreprise.

48. La situation décrite dans le jugement de renvoi est celle d'une association à but non lucratif, l'APIM, qui a été dissoute et dont l'activité a été entièrement reprise et poursuivie par la commune de Metz qui continue, sous la même forme et avec la plupart du personnel travaillant auparavant pour l'APIM, à réaliser et à diffuser le magazine *Vivre à Metz*.

49. Des éléments ainsi fournis par la juridiction de renvoi, il résulte que, en reprenant intégralement l'activité de l'APIM et en poursuivant son exploitation, la commune de Metz est devenue responsable de cette entreprise. De ce fait, elle doit être considérée comme ayant contracté les obligations de l'ancien employeur vis-à-vis des employés de l'entité transférée. Conformément à la définition que votre Cour a donnée de la notion de «cession conventionnelle», il faut donc conclure qu'une situation telle que celle en cause au principal relève de la notion de «cession conventionnelle» prévue par l'article 1er, paragraphe 1, de la directive.

ii) Sur l'existence de deux entités distinctes

50. Vous avez déjà répondu à l'argument du gouvernement français selon lequel l'existence de deux entités distinctes ne serait pas satisfaite en l'espèce en raison des liens très étroits liant, dès l'origine de la création de l'APIM, cette association et la commune de Metz. Dans l'arrêt du 2 décembre 1999, Allen e.a. [25], il vous était en effet demandé de dire si la directive était susceptible de s'appliquer à un transfert entre deux sociétés d'un même groupe qui avaient les mêmes propriétaires, la même

24 — 324/86, Rec. p. 739.

25 — C-234/98, Rec. p. I-8643.

direction, les mêmes locaux, qui travaillaient au même ouvrage et qui ne disposaient d'aucune autonomie réelle, l'une par rapport à l'autre, pour déterminer leur ligne d'action sur le marché. Pour écarter l'application de la directive, l'idée avait été défendue que, dans le contexte du droit de la concurrence, deux sociétés présentant ces caractéristiques seraient considérées comme une entreprise unique [26]. Il avait donc été soutenu par le cessionnaire que la nécessaire prise en compte de la réalité économique commanderait, de la même manière, de considérer les deux filiales comme un seul employeur au sens de la directive 77/187. En conséquence de quoi, en l'absence de transfert d'entreprise, la directive ne s'appliquerait pas à ce type de situation.

51. Vous n'avez pas suivi cette argumentation [27] et vous avez spécialement jugé que «la directive a vocation à régir toute mutation juridique de la personne de l'employeur, si les autres conditions qu'elle édicte sont par ailleurs réunies, et qu'elle peut donc s'appliquer à un transfert entre deux sociétés filiales d'un même groupe, lesquelles constituent des personnes morales distinctes qui sont chacune engagées dans des relations de travail spécifiques avec leurs salariés. La circonstance que les sociétés en cause aient non seulement les mêmes propriétaires, mais aussi la même direction et les mêmes locaux et qu'elles travaillent au même ouvrage, est indifférente à cet égard» [28].

26 — Arrêt du 24 octobre 1996, Viho/Commission (C-73/95 P, Rec. p. I-5457).

27 — Voir, pour les motifs de cette décision, les points 19 et 20 de l'arrêt Allen e.a., précité.

28 — Ibidem, point 17.

52. Dans l'affaire au principal, il n'est pas contesté que l'APIM dispose d'une personnalité juridique distincte de la commune de Metz, qu'elle a été dissoute et que son activité a été reprise par la commune précitée, personne morale de droit public. Cette situation s'apparente à celle que votre Cour a examinée à l'occasion de l'affaire Allen e.a., précitée, puisque nous sommes en présence d'un transfert d'activité entre deux personnes juridiques distinctes qui sont chacune engagées dans des relations de travail spécifiques avec leurs salariés. La création de l'APIM par le maire de la ville, le fait que sa direction a été composée d'élus ou de fonctionnaires municipaux, que l'essentiel de ses ressources a été constitué par des subventions municipales et non par des redevances perçues en contrepartie de prestations fournies, sont de ce fait indifférents et ne suffisent pas à écarter l'application de la directive.

53. Nous en concluons que l'APIM est une entité distincte de l'entité qui poursuit ses activités et que la directive est susceptible de s'appliquer à une situation telle que celle en cause au principal si les autres conditions édictées par la directive sont réunies.

iii) Sur l'existence d'un transfert d'activité économique

54. Vous avez invariablement jugé que, «Pour que la directive 77/187 soit applicable, le transfert doit... porter sur *une entité économique organisée de manière stable*, dont l'activité ne se borne pas à

l'exécution d'un ouvrage déterminé... La notion d'entité renvoie ainsi à un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'*exercice d'une activité économique* qui poursuit un objectif propre» [29].

55. Selon le gouvernement français, l'activité exercée par l'APIM pour le compte de la commune de Metz ne peut pas être qualifiée d'activité économique. Il résulterait des pièces du dossier que l'activité essentielle de l'APIM consistait à promouvoir la ville de Metz et à attirer sur son territoire des activités économiques. Cette activité, exercée pour le compte d'une collectivité locale et en faveur de l'intérêt général, donc dans un but d'intérêt public, s'apparenterait plutôt à une mission d'intérêt général.

56. Telle n'est pas cependant la définition que votre Cour donne de la notion d'«activité économique».

57. Aux termes de votre jurisprudence constante [30], toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné constitue une activité économique. Vous avez ainsi qualifié d'«activité économique» une activité de placement de main-d'œuvre, la circonstance que les activités étaient normalement confiées à des offices publics n'affectant en rien la nature économique de ces activités [31].

58. Cette définition donnée dans le contexte du droit de la concurrence et de la libre circulation des services a été transposée dans la cadre de la directive 77/187. C'est ainsi que, selon votre Cour, constitue une «activité économique», au sens de la directive 77/187:

— une activité d'aide aux toxicomanes exercée par une fondation, personne morale de droit privé à but non lucratif [32];

— une activité d'aide à domicile de personnes défavorisées, attribuée par un organisme de droit public à une personne morale de droit privé [33].

59. En outre, ont été considérés comme relevant du champ d'application matériel de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187 les transferts d'entités sans but lucratif [34].

29 — Arrêt du 10 décembre 1998, Hidalgo e.a. (C-173/96 et C-247/96, Rec. p. I-8237, point 25, souligné par nous).

30 — Arrêts du 16 juin 1987, Commission/Italie (118/85, Rec. p. 2599), ou encore du 18 juin 1998, Commission/Italie (C-35/96, Rec. p. I-3851).

31 — Arrêt du 11 décembre 1997, Job Centre (C-55/96, Rec. p. I-7119).

32 — Arrêt Redmond Stichting, précité.

33 — Arrêt Hidalgo e.a., précité, point 24.

34 — Arrêts du 8 juin 1994, Commission/Royaume-Uni (C-382/92, Rec. p. I-2435, point 44), ou encore Redmond Stichting, précité.

60. En revanche, une structure de l'administration publique qui exerce, à titre principal, des missions relevant de la puissance publique ne peut pas constituer une entité économique, même si, de façon marginale, certaines activités menées en son sein sont de nature économique [35].

61. En outre, ne sont pas des activités économiques les emplois qui, bien qu'exercés dans une structure qui pourrait être qualifiée d'entité économique, sont liés à l'exercice de la puissance publique [36].

Votre Cour a cependant donné une définition stricte de ce type d'emplois. Cette qualification est réservée aux seuls emplois qui comportent une réelle participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques [37]. Cette définition englobe les emplois concourant à des tâches particulières de l'administration publique — par exemple la défense nationale, la sécurité intérieure, les finances publiques, la justice et les affaires intérieures, les emplois relevant des ministères et des banques centrales — à condition que les activités en cause s'articulent spécifiquement autour d'un pouvoir politique et judiciaire.

35 — Voir arrêt Henke, précité, point 17.

36 — Ibidem. Voir, également, arrêt Hidalgo e.a., précité, point 24.

37 — Arrêts du 2 juillet 1996, Commission/Grèce (C-290/94, Rec. p. I-3285); Commission/Belgique (C-173/94, Rec. p. I-3265), et Commission/Luxembourg (C-473/93, Rec. p. I-3207).

62. En ce qui concerne l'APIM, il ressort de la décision de renvoi que son objet consistait en des activités de publicité et d'information sur les services que la commune de Metz offrait à ses administrés. Ces activités qui sont assurément des activités de services ne relèvent pas de l'exercice de la puissance publique puisqu'elles ne participent pas de façon directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique. De ce fait, même si ces activités ont été menées dans l'intérêt de la commune, par une association à but non lucratif, elles répondent parfaitement à la définition d'activité économique telle qu'elle a été donnée par votre Cour.

63. En outre, s'agissant de l'emploi de M. Mayeur au sein de l'APIM, il résulte de la décision de renvoi que ce dernier était chargé de l'activité publicitaire de l'APIM et, à ce titre, il devait démarcher des commerçants et des annonceurs et collecter des fonds en vue de réaliser des insertions publicitaires dans le magazine *Vivre à Metz*, procéder à la rédaction des contrats, établir des factures, en effectuant un compte rendu mensuel des engagements qui avaient été souscrits. Ces missions sont également des activités économiques.

64. Il résulte de ce qui précède que, dans les circonstances en cause au principal, l'APIM — l'entité cédante — et la commune de Metz — l'entité cessionnaire — sont bien deux entités distinctes l'une de l'autre et que les activités transférées par l'APIM ne relèvent pas des prérogatives de la puissance publique et sont des activités économiques. De ce fait, l'argument tiré de la réorganisation administrative ou du transfert de fonctions administratives entre

autorités administratives invoqué par le gouvernement français n'est pas fondé.

2. Le maintien de l'identité de l'entité cédée au-delà du transfert

a) Les thèses en présence

65. Tous les intervenants admettent que le transfert d'une entité économique de droit privé vers une entité économique de droit public tombe en principe dans le champ d'application matériel de la directive [38]. Leur analyse, cependant, diverge sur les conséquences à tirer, en ce qui concerne l'application de la directive, de la situation dans laquelle le cessionnaire, personne morale de droit public, poursuit l'activité transférée en se conformant aux règles du droit public.

66. Dans leurs observations écrites, le gouvernement français et l'APIM soulignent que, aux termes de votre jurisprudence constante, la directive 77/187 ne peut s'appliquer que si l'*entité cédée garde son identité*. Cette situation supposerait non seulement que l'activité exercée par le repreneur soit identique à celle exercée jusqu'alors par le cédant, mais également que l'entité elle-même demeure inchangée malgré le transfert.

67. En l'espèce, le gouvernement français et l'APIM ne contestent pas que l'activité de l'APIM a été poursuivie par la ville de Metz d'une manière identique à celle qui était exercée par l'association avant sa dissolution. Cependant, ils prétendent que l'identité de l'entité qui poursuit ces activités soulèverait des difficultés. Ces derniers rappellent à cet égard que le droit public français impose aux personnes morales de droit public qui reprennent, sous la forme d'un SPA, une activité gérée jusqu'alors par une personne — physique ou morale — de droit privé de respecter les règles de gestion, d'exploitation et de fonctionnement spécialement prévues par le droit public. Les différences notables de structure et de nature séparant les entités successivement chargées de la même prestation conduirait à considérer que le critère de l'identité de l'entité n'est pas rempli. Selon le gouvernement français et l'APIM, le transfert de l'activité de l'APIM à la commune de Metz, sous la forme d'un SPA, a eu pour conséquence d'entraîner des modifications substantielles dans le mode de gestion et d'exploitation ainsi que dans les conditions de fonctionnement de l'entité cédée, à savoir l'APIM. Ceci aurait entraîné en tout état de cause la disparition de l'entreprise cédante et emporté la cessation de son activité.

68. Le gouvernement français et l'APIM font valoir que cette solution a été retenue par la Cour de cassation française. Celle-ci a invariablement jugé que l'article L. 122-12 du code du travail doit être interprété en ce sens que le mode de reprise de l'activité exercée par le cédant, personne physique ou morale de droit privé, par le cessionnaire,

38 — Cette thèse est confortée par le droit positif des différents États membres.

personne morale de droit public, détermine l'application ou non de la directive.

69. Aux termes des arrêts rendus par cette juridiction nationale, les dispositions de l'article L. 122-12 du code du travail s'appliquent seulement si l'entité publique qui poursuit l'activité exercée auparavant par le cédant, personne morale de droit privé, se comporte comme une entreprise privée et conformément aux règles du droit privé [39]. En revanche, elles ne s'appliquent pas lorsque l'entité exploite l'activité reprise sous la forme d'un SPA et donc selon les règles du droit public [40]. Dans cette hypothèse, la Cour de cassation française considère qu'il n'y a pas transfert d'entreprise au sens de la directive 77/187 et que la reprise de l'activité par un EPA emporte cessation de l'entreprise.

70. En outre, le gouvernement français souligne que la poursuite d'une activité par une entité publique sous la forme d'un SPA lui interdit de maintenir ou de transformer les contrats de travail de droit privé puisque les agents des services publics administratifs ne peuvent être que des agents de droit public soumis au droit administratif.

71. Le gouvernement français propose dès lors de répondre à la question préjudicielle en ce sens que la directive 77/187 s'appliquerait en cas de transfert d'une activité d'une personne morale de droit privé à une personne morale de droit public si cette personne morale de droit public poursuit l'activité sous la forme d'un service qui, par son objet, l'origine de ses ressources et les modalités de fonctionnement, s'apparente à une entreprise privée et est reconnue comme un SPIC. En revanche, l'application de la directive 77/187 serait exclue lorsque l'entité publique décide de reprendre l'activité en choisissant un mode d'organisation et de fonctionnement relevant des règles de droit public.

72. La Commission a indiqué, lors de l'audience, qu'elle avait adopté une position très prudente dans ses observations écrites dans l'attente de certains éclaircissements sur la jurisprudence de la Cour de cassation française. Notamment, elle aurait souhaité comprendre les raisons pour lesquelles cette juridiction juge que la reprise d'une activité économique par une entité du secteur public qualifiée d'EPIC permet l'application de la directive 77/187 alors que la reprise d'une telle activité par une entité du secteur public qualifiée d'EPA ne le permet pas. Or, elle constatait qu'aucune précision n'a été fournie ni par le juge de renvoi ni par les intervenants dans leurs observations écrites ou orales. De plus, elle

39 — Le gouvernement français cite ainsi l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 7 octobre 1992, Compagnie des eaux et de l'ozone contre M. Elie et autres (*Bulletin* 1992, n° 500, p. 317), où il a été jugé que «La reprise par une commune d'une entité économique autonome conservant son identité, sous la forme d'un service public industriel et commercial, entraîne l'application des dispositions de l'article L. 122-12, alinéa 2, du code du travail...».

40 — Le gouvernement français invoque ainsi, en annexe à ses observations écrites, l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 24 octobre 1989, Société clinique de Nouméa et autres contre M. Rousseau (*Bulletin* 1989, n° 609), qui a jugé que «la liquidation de la société Clinique de Nouméa au moment où son activité était reprise par un établissement public à caractère administratif emportait cessation de l'entreprise...», ou encore l'arrêt n° 1389 de la chambre sociale de la Cour de cassation, du 30 juin 1983, aux termes duquel il ressort que «la ville de Vandœuvre, en reprenant la crèche, assurait la gestion d'un service public à caractère administratif;... par suite l'intéressée se trouvait soumise à un statut de droit public ce qui excluait l'application de l'article L. 122-12 du code du travail».

a souligné que font également défaut les éléments relatifs aux critères permettant de distinguer ces concepts qui n'existent qu'en droit français.

73. La Commission a expliqué enfin que, si la distinction opérée par la jurisprudence française trouve sa cause dans l'obligation, pour l'entité publique poursuivant l'activité cédée par une personne morale de droit privé, de respecter les règles de droit public, notamment en ce qui concerne la relation de travail avec ses salariés, l'article 4, paragraphe 2, de la directive doit s'appliquer. Selon la Commission, la situation dans laquelle le cessionnaire, personne morale de droit public, est privé, par le seul fait du transfert, de la possibilité de maintenir les contrats de travail conclus selon les règles du droit privé ou de les transformer en contrat de droit public doit être analysée comme une résiliation du contrat de travail ou de la relation de travail intervenue du fait de l'employeur, conformément aux dispositions de l'article 4, paragraphe 2, de la directive.

74. M. Mayeur observe que l'objectif de la directive 77/187 est d'assurer la continuité des relations de travail existant dans le cadre d'une entité économique, indépendamment du changement de propriétaire.

75. Selon lui, ni le libellé de l'article 1er de la directive 77/187 ni la jurisprudence de votre Cour ne permettent d'ériger la qualité du cédant ou du cessionnaire de l'entité économique en critère déterminant l'application de cette directive.

76. Dans ces conditions, il estime que l'hypothèse du transfert d'une entité de droit privé à une entité de droit public n'est pas a priori exclue du champ d'application de la directive 77/187 même si, en raison de ce transfert, le travailleur est soumis à un statut de droit public.

77. M. Mayeur conclut que la directive 77/187 doit recevoir application dès lors que le juge national constate le transfert d'une entité économique indépendamment de la qualité ou de la forme juridique du repreneur de l'activité. En d'autres termes, l'application de la directive ne doit pas être exclue sur la seule base du critère de la reprise d'une entité économique par un SPA.

b) L'appréciation

78. Selon votre jurisprudence constante, «*le critère décisif pour établir l'existence d'un transfert au sens de la directive est de savoir si l'entité en question garde son identité*» [41].

41 — Voir, notamment, arrêt du 19 septembre 1995, Rygaard (C-48/94, Rec. p. I-2745, point 15, souligné par nous), et arrêt cité sous cette référence.

79. Afin de déterminer si cette condition est remplie, vous recommandez au juge national d'apprécier, en premier lieu, «si l'exploitation de l'entité en question est effectivement poursuivie ou reprise par le nouveau chef d'entreprise, avec les mêmes activités économiques ou des activités analogues» [42].

80. Toutefois, la circonstance que l'activité menée par l'ancien et le nouvel employeur soit similaire ne permet pas de conclure ipso facto au transfert d'une entité économique. En effet, une entité ne saurait être réduite à l'activité qu'elle exerce [43].

81. C'est pourquoi vous avez jugé que l'existence d'un transfert d'entité, au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive, est subordonnée, en second lieu, à la cession des moyens nécessaires à son exploitation. En d'autres termes, le transfert d'une entité économique, au sens de la directive, implique non seulement que le cessionnaire poursuive la même activité que celle qui était exercée auparavant par le cédant — ou une activité analogue —, mais également que l'ensemble des moyens nécessaires à la poursuite de l'activité — ou les moyens indispensables à l'exercice de cette activité —, compte tenu de la spécificité de l'entité transférée en cause [44], soient cédés.

42 — Ibidem, point 16.

43 — Arrêt du 11 mars 1997, Süzen (C-13/95, Rec. p. I-1259, point 15).

44 — Voir, notamment, arrêt Hidalgo e.a., précité, point 29.

i) Sur l'identité d'activité exercée par les deux entités

82. Il ressort de la décision de renvoi que l'activité exercée par l'APIM a été entièrement reprise et poursuivie par la ville de Metz qui continue, sous la même forme, à réaliser et à diffuser le magazine *Vivre à Metz*.

83. Nous devons donc considérer que la condition de l'identité de l'activité exercée par l'ancienne et la nouvelle entité est remplie [45].

ii) Sur l'identité d'entités

84. Le juge de renvoi est confronté à deux types de difficultés en ce qui concerne cette condition. En premier lieu, il s'agit pour lui de dire si la circonstance que le cédant et le cessionnaire ne disposent pas de la même personnalité juridique le prive de la faculté de conclure au respect de la condition d'identité exigée par votre Cour. En second lieu, compte tenu des débats devant votre Cour, la juridiction de renvoi pourrait être amenée à juger si le fait que l'entité cessionnaire doit exploiter l'activité cédée en modifiant les règles de gestion, de financement, d'organisation ou les règles de droit qui s'imposaient auparavant à

45 — Cela n'est du reste pas contesté.

l'entité cédante est également de nature à écarter l'application de la directive.

— Sur la modification de nature juridique ou de la qualité du cessionnaire

85. Le juge de renvoi souhaiterait savoir si la directive a vocation à s'appliquer dans une situation où le cessionnaire est une personne morale de droit public.

86. Tous les intervenants considèrent que la directive est applicable au transfert d'une entité économique, personne morale de droit privé, à une autre entité, personne morale de droit public, qui poursuit l'activité économique cédée. En d'autres termes, la nature juridique du cessionnaire importerait peu dès lors que l'identité de l'entité est maintenue au-delà du transfert [46].

87. Nous partageons cette opinion pour des raisons tenant tant au libellé des dispositions de la directive, à la finalité de celle-ci, qu'à votre jurisprudence.

88. Il convient en effet de relever que le «cessionnaire», au sens de l'article 2, sous b), de la directive, est défini comme «toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe 1, acquiert la qualité de chef d'entreprise à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'établissement».

89. Rien dans le libellé de cet article ne permet d'exclure du champ d'application de la directive l'hypothèse de la reprise de l'activité économique exercée par une personne physique ou morale de droit privé par une autre personne morale de droit public.

90. Cette lecture est confirmée par la finalité de la directive, qui vise à «assurer, autant que possible, le maintien des droits des travailleurs en cas de changement de chef d'entreprise en leur permettant de rester au service du nouveau chef dans les même conditions que celles convenues avec le cédant» [47].

91. En d'autres termes, ce n'est pas la qualité ou le statut du responsable de l'exploitation, mais la reprise de l'activité et des moyens nécessaires à l'exploitation de cette activité par le cessionnaire qui est le critère essentiel permettant d'établir

46 — Il convient d'ailleurs de noter que les droits nationaux des différents États membres n'excluent pas a priori l'application de la directive pour le simple fait que l'entité qui poursuit l'activité est une personne morale de droit public.

47 — Voir, notamment, arrêt Daddy's Dance Hall, précité, point 9.

l'existence d'un transfert au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive.

92. Vous avez suivi une approche identique pour définir la notion d'«entreprise» dans le cadre du droit de la concurrence. Ainsi, selon votre jurisprudence, «la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement...» [48].

93. En outre, dans l'arrêt Hidalgo e.a., précité, vous avez précisé que «la circonstance que le service ou le marché en cause ait été *concédé ou attribué par un organisme de droit public* ne saurait exclure l'application de la directive 77/187 dans la mesure où ni l'activité d'aide à domicile de personnes défavorisées ni l'activité de gardiennage ne relèvent de l'exercice de la puissance publique» [49]. Vous avez jugé par là même que le fait que le cédant, au sens de l'article 1er, paragraphe 1, sous a), de la directive, soit une personne morale de droit public était indifférent pour l'application de la directive.

94. Nous cherchons en vain les raisons qui devraient nous conduire à conclure différemment dès lors que le cessionnaire est une personne morale de droit public.

95. Cette position a été entérinée par le législateur communautaire qui, dans la directive 98/50/CE [50], dont le délai de transposition expire le 17 juillet 2001, a amendé l'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187. Cette disposition précise désormais que «La présente directive est applicable aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif. Une réorganisation administrative d'autorités administratives publiques ou le transfert de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens de la présente directive» [51].

96. Il résulte de ce qui précède que la directive a vocation à s'appliquer dans une situation où le cessionnaire est une personne morale de droit public.

— Sur la modification du mode de gestion, de financement, d'organisation ou des règles de droit applicables à l'entité cédée

97. Nous l'avons vu, selon votre Cour, le critère décisif pour établir l'existence d'un

48 — Arrêts du 23 avril 1991, Höfner et Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21); du 16 novembre 1995, Fédération française des sociétés d'assurance e.a. (C-244/94, Rec. p. I-4013, point 14), et Job Centre, précité, point 21.

49 — Point 24.

50 — Directive du Conseil, du 29 juin 1998, modifiant la directive 77/187 (JO L 201, p. 88).

51 — Sous c).

transfert au sens de la directive est de savoir si le cessionnaire poursuit l'activité de l'entité cédée, ou une activité analogue, et si les moyens nécessaires au fonctionnement de l'entreprise — personnel, éléments corporels (locaux, stocks, outils, machines...) et incorporels (clientèle...) — ont été transférés à l'entité qui poursuit l'activité [52].

98. Il revient donc au juge national d'apprécier, à la lumière de cette définition, si les conditions d'un transfert d'une entité économique sont remplies.

99. Pour ce faire, il devra «prendre en considération l'ensemble des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, au nombre desquelles figurent notamment le type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit, le transfert ou non d'éléments corporels, tels que les bâtiments et les biens mobiliers, la valeur des éléments incorporels au moment du transfert, la reprise ou non de l'essentiel des effectifs par le nouveau chef d'entreprise, le transfert ou non de la clientèle, ainsi que le degré de similarité des activités exercées avant et après le transfert et la durée d'une éventuelle suspension de ces activités. Ces éléments ne constituent toutefois que des aspects partiels de l'évaluation d'ensemble qui s'impose et ne sauraient, de ce fait, être appréciés isolément» [53].

100. En outre, vous avez également souligné que, dans l'accomplissement de cette tâche, le juge du fond devra évaluer l'importance respective à accorder aux différents éléments évoqués, en fonction des circonstances [54] et de la spécificité de l'entité transférée [55] en tenant compte notamment du secteur d'activité dans lequel elle opère.

101. Ainsi, si, en principe, une entité économique organisée suppose l'existence d'une collectivité de travailleurs et d'actifs significatifs — éléments corporels ou incorporels —, une telle entité peut exister en l'absence de tout actif existant dans le patrimoine de l'ancienne entreprise [56]. Vous l'avez admis dans l'hypothèse d'entreprises de nettoyage et de gardiennage [57].

102. Des éléments tels que l'organisation, le fonctionnement, le financement, la ges-

52 — Voir points 78 à 81 des présentes conclusions.

53 — Arrêt Allen e.a., précité, point 26.

54 — Ibidem, point 28.

55 — Voir, notamment, arrêt Hidalgo e.a., précité, point 29.

56 — Voir arrêt Süzen, précité (point 18, souligné par nous), qui précise que: «le juge national, dans son appréciation des circonstances de fait qui caractérisent l'opération en cause, doit notamment tenir compte du type d'entreprise ou d'établissement dont il s'agit. Il en résulte que *l'importance respective à accorder aux différents critères de l'existence d'un transfert au sens de la directive varie nécessairement en fonction de l'activité exercée, voire des méthodes de production ou d'exploitation utilisées dans l'entreprise, dans l'établissement ou dans la partie d'établissement en cause*. Dès lors, en particulier, qu'une entité économique peut, dans certains secteurs, fonctionner sans éléments d'actif, corporels ou incorporels, significatifs, *le maintien de l'identité d'une telle entité par-delà l'opération dont elle fait l'objet ne saurait, par hypothèse, dépendre de la cession de tels éléments*».

57 — Voir, notamment, arrêt Hidalgo e.a., précité, point 26.

tion, les règles de droit applicables à l'entité cédée pourraient caractériser spécifiquement une entité économique. Nous pensons notamment à une entreprise qui serait exploitée d'une manière particulière [58], dont le repreneur, à la suite de la cession de l'entreprise, n'aurait repris qu'une infime partie des structures, tant en personnel qu'en matériel. Dans une pareille situation, le juge national pourrait effectivement être amené à juger que le transfert n'existe pas en raison de l'absence d'identité entre les deux entités.

103. Il ne semble pas que tel soit le cas en l'espèce. Nous le pensons d'autant moins que, durant l'audience de plaidoirie, le gouvernement français a fait valoir que, en raison de la similitude des activités menées par l'ancienne et la nouvelle entité et du fait que la ville de Metz a continué à exercer ces activités selon le même mode d'exploitation et de financement, avec le même personnel, la même structure, dans les mêmes locaux, l'APIM n'était qu'une «émanation» de la ville de Metz. Si le juge de renvoi suivait cette argumentation, il devrait nécessairement conclure que non seulement l'activité, mais également les moyens nécessaires à l'exploitation de l'APIM ont été transférés à la ville de Metz, personne morale de droit public. Or, une telle situation relèverait assurément de la définition que votre Cour donne du «transfert d'entreprise», au sens de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive.

104. En tout état de cause, il appartient au juge de renvoi, à la lumière de la définition donnée par votre Cour du concept d'«identité d'entité», de procéder à ces vérifications et de dire si, dans une situation telle que celle en cause au principal, en tenant compte de la spécificité de l'entité économique concernée, et notamment du secteur d'activité dans lequel elle opère, l'entité cédée a maintenu son identité au-delà du transfert.

105. À supposer que le juge de renvoi parvienne à la conclusion selon laquelle les conditions du transfert d'entreprise sont effectivement réunies, il lui faudra vérifier si, conformément au droit national applicable, le cessionnaire, en l'espèce la commune de Metz, est dans l'obligation de résilier les contrats de travail de droit privé en raison du transfert de l'entité à une personne morale de droit public.

106. Si tel est le cas, il conviendrait de rappeler au juge national que la directive ne vise pas à modifier les droits nationaux en vigueur [59] en réalisant une harmonisation

58 — Par exemple, une entreprise qui opérerait sur différents sites d'exploitation, mais qui formerait une unité structurée et indissociable, fonctionnant avec un personnel unique, notamment en ce qui concerne la gestion, l'exploitation et l'administration de ces sites.

59 — Voir, notamment, arrêts du 11 juillet 1985, Danmols Inventar (105/84, Rec. p. 2639, point 26), ou encore «Daddy's Dance Hall», précité, point 16.

complète des droits des travailleurs communautaires en cas de changement d'employeur à la suite d'un transfert d'entreprise, mais seulement à assurer, autant que possible, la continuation du contrat de travail ou de la relation de travail, sans modification, avec le cessionnaire. La directive vise donc à empêcher que les travailleurs concernés par le transfert de l'entreprise ne soient placés dans une position moins favorable du seul fait de ce transfert. Par conséquent, la directive ne pourrait pas être interprétée en ce sens qu'elle obligerait les États membres à modifier leur droit national afin de permettre à une entité de droit public de maintenir les contrats de travail de droit privé, contrairement aux règles nationales en vigueur.

107. Toutefois, dans cette hypothèse, l'article 4, paragraphe 2, de la directive devrait s'appliquer.

108. Il nous semble en effet évident que l'obligation de résilier les contrats de travail de droit privé souscrits par l'entité économique cédante qui serait imposée à un employeur, personne morale de droit public, par une disposition du droit national, alors que toutes les conditions permettant l'application de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive sont par ailleurs réunies, devrait être considérée pour le moins comme une modification substantielle des conditions de travail au détriment du travailleur, intervenue du seul fait du transfert [60]. Ainsi, conformément à la lecture combinée des articles 1er, paragraphe 1, et 4, paragraphe 2, de la directive, une situation telle que celle ainsi décrite relèverait du champ d'application de la directive. En conséquence, il y aurait bien transfert d'entreprise et il incomberait au nouvel employeur, cessionnaire de l'activité jusqu'alors exercée par l'ancienne entité, d'assumer la responsabilité du licenciement intervenu de son fait [61].

109. Il résulte de ce qui précède que la directive a vocation à s'appliquer dans une situation dans laquelle le cessionnaire est une personne morale de droit public. Conformément à la jurisprudence constante de votre Cour, pour apprécier l'existence d'un transfert d'entité, il revient au juge de renvoi de vérifier que l'entité cédée a maintenu son identité au-delà du transfert, en tenant compte des circonstances de l'espèce et de la spécificité de l'entité cédée en cause.

60 — Pour des exemples d'application de cette disposition, voir, notamment, arrêts du 12 novembre 1998, Europièces (C-399/96, Rec. p. I-6965), ou encore Merckx et Neuhuys, précité.

61 — Ce licenciement pourrait être considéré, conformément au droit national en vigueur, comme un licenciement intervenu du fait de l'employeur ouvrant droit aux indemnités prévues à cet effet.

Conclusion

110. Dans ces conditions, nous proposons à votre Cour d'apporter la réponse suivante à la question posée par le conseil de prud'hommes de Metz:

« L'article 1er, paragraphe 1, de la directive 77/187/CEE du Conseil, du 14 février 1977, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, doit être interprété en ce sens qu'il s'applique à une situation telle que la reprise, par une commune — personne morale de droit public —, des activités de publicité et d'information sur les services qu'elle offre à ses administrés, exercées jusqu'alors, dans l'intérêt de cette commune, par une association à but non lucratif — personne morale de droit privé —, si les autres conditions que ladite directive édicte sont par ailleurs réunies. »