SOC.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 27 janvier 2021

Rejet

Mme LEPRIEUR, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 114 F-D

Pourvois n°
V 19-21.346
W 19-21.347 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 27 JANVIER 2021

La commune de [...], dont le siège est [...], a formé les pourvois n° V 19-21.346 et W 19-21.347 contre deux arrêts rendus le 18 juin 2019 par la cour d'appel de Metz (chambre sociale, section 1), dans les litiges l'opposant respectivement :

1°/ à Mme Y... X..., domiciliée [...],

2°/ à Mme O... H..., domiciliée [...],

défenderesses à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de chacun de ses pourvois, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de Mme Le Lay, conseiller, les observations de la SCP Didier et Pinet, avocat de la commune de [...], de la SCP Sevaux et Mathonnet, avocat de Mmes H... et X..., après débats en l'audience publique du 1er décembre 2020 où étaient présents Mme Leprieur, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Le Lay, conseiller rapporteur, M. Le Corre, conseiller référendaire, ayant voix délibérative, Mme Laulom, avocat général, et Mme Dumont, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article L. 431-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° V 19-21.346 et W 19-21.347 sont joints.

Faits et procédure

2. Selon les arrêts attaqués (Metz, 18 juin 2019), l'association Maison de la culture qui exerçait une activité d'animation à destination des adultes et des enfants de la commune de [...], a engagé Mmes X... et H..., respectivement en qualité d'agent d'accueil et animatrice d'une part et coordinatrice d'autre part, et les a affectées à l'activité enfance s'exerçant les mercredis et lors des vacances scolaires.

3. L'association, pour l'exercice de son activité liée à l'enfance, occupait des locaux dont la commune était propriétaire, celle-ci lui versant pour son fonctionnement des subventions.

4. A partir du 1er septembre 2014, la commune a ajouté à ses activités périscolaires l'accueil des enfants les mercredis et lors des vacances scolaires. Elle a refusé de reprendre, en application de l'article L. 1224-3 du code du travail, les contrats de travail des salariées qui ont été licenciées par l'association.

5. Les salariées ont sollicité de la juridiction prud'homale qu'il soit constaté le transfert à la commune de leur contrat de travail à compter du 1er septembre 2014 et que celle-ci soit condamnée à leur verser des dommages-intérêts.

Examen du moyen

Enoncé du moyen

6. La commune fait grief aux arrêts de confirmer les jugements en ce qu'ils ordonnent le transfert des contrats de travail des salariées à compter du 1er septembre 2014 et de la condamner à payer à chacune une somme en réparation de leur préjudice moral, alors :

« 1°/ que dans leurs conclusions d'appel délaissées, les exposantes faisaient valoir que la commune n'avait pas délégué un service public à la Maison de la culture, que les activités litigieuses relevaient d'une pure initiative privée de la Maison de la culture, que la commune de [...] n'exerçait aucun droit de regard sur l'organisation et le fonctionnement de l'association Maison de la culture dans l'exercice des activités de centré aéré et des mercredis récréatifs et que les

activités de centre aéré et des mercredis éducatifs ne relevaient pas d'une activité de service public ; qu'en jugeant que l'activité de l'association Maison de la culture d'accueil d'enfants les mercredis et pendant les périodes de vacances scolaires avait été reprise par la commune de [...] dans le cadre d'un service public administratif relevant de l'article L. 1224-3 du code du travail, sans avoir répondu à ces chefs pertinents de conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°/ que l'article L. 1224-3 du code du travail ne s'applique qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et poursuit son activité ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et/ou incorporels significatifs poursuivant un objectif économique propre ; que l'activité transférée doit être identique ; qu'en l'espèce, il n'y avait pas d'identité d'activité dès lors que la commune de [...] assurait un accueil de loisirs périscolaires et l'association Maison de la culture un accueil de loisirs extrascolaires, que l'activité gérée par la Maison de la culture n'était pas la même que celle proposée par la commune de [...], tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif s'agissant de la tarification, de la restauration, de la tranche d'âge des enfants concernés, des locaux utilisés qui appartenaient à la commune, des plages horaires, du niveau d'encadrement, de l'accessibilité au service et du partenariat avec la caisse d'allocations familiales ; qu'en se bornant à affirmer que " la modification des horaires en application de la réforme scolaire ne permet donc pas de démontrer que la commune a repris une activité de nature différente dans la mesure où l'activité de la commune se limitait aux temps sans école de la même manière que l'association Maison de la culture ; que de plus, la plage horaire du soir a été seulement augmentée d'une demi-heure ; que les autres différences telles que la tarification ou la restauration n'est pas de nature à remettre en cause l'identité de l'activité transférée d'autant qu'il ressort des pièces versées aux débats que les modalités de fonctionnement de l'activité et le public visé étaient sensiblement les mêmes", la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser la reprise effective par la commune de [...] d'une activité identique à celle exercée par l'association Maison de la culture et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail ;

3°/ que le juge ne peut se déterminer par voie de simple affirmation ; qu'en se bornant à affirmer que « les autres différences telles que la tarification ou la restauration n'est pas de nature à remettre en cause l'identité de l'activité transférée d'autant qu'il ressort des pièces versées aux débats que les modalités de fonctionnement de l'activité et le public visé étaient sensiblement les mêmes », sans motiver plus sa décision ni préciser sur quelles pièces elle se fondait, la cour d'appel a méconnu les exigences de motivation de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que l'article L. 1224-3 du code du travail ne s'applique qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et poursuit son activité ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et/ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre ; que le transfert d'une telle entité ne se réalise que si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris directement ou indirectement, par un nouvel exploitant ; qu'en se bornant à retenir, pour juger qu'il y avait eu un transfert d'éléments corporels et incorporels significatifs, que l'accueil des enfants par l'association Maison de la culture était organisé dans les locaux mis à disposition par la commune et que le public concerné par les activités de l'association et de la commune, les enfants de la ville de [...], était identiques, sans qu'il résulte de ces constatations que des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité avaient été repris, directement ou indirectement par la commune, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail ;

5°/ que le transfert d'une entité économique autonome suppose que les moyens humains significatifs nécessaires à l'exploitation aient été repris directement ou indirectement par le nouvel exploitant ; qu'en affirmant qu'il y avait eu transfert d'entité économique autonome dont l'activité était poursuivie et l'identité maintenue sans avoir constaté que du personnel de l'association Maison de la culture avait été repris par la commune, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'articles L. 1224-3 du code du travail ;

6°/ que la cassation à intervenir sur l'une des branches du premier moyen devra entraîner, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, l'annulation du chef de dispositif de l'arrêt ayant condamné la commune de [...] à payer à chacune des salariées la somme de 5 000 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral. »

Réponse de la Cour

7. La cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, retenu que l'activité de centres aérés pendant les vacances scolaires et de mercredis éducatifs exercée par l'association avait été poursuivie par la commune dans les mêmes locaux, auprès du même public et au moyen des mêmes financements de la caisse d'allocations familiales.

8. Elle en a déduit à bon droit, sans être tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation et par une décision motivée, qu'il y avait eu transfert d'éléments corporels et incorporels significatifs nécessaires à l'exploitation d'une entité économique autonome dont l'activité était poursuivie et l'identité maintenue.

9. Le moyen n'est donc pas fondé.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE les pourvois ;

Condamne la commune de [...] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la commune de [...] et la condamne à payer à Mmes X... et H... la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept janvier deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit, au pourvoi n° V 19-21.346, par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour la commune de [...]

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement du conseil de prud'hommes de Thionville du 20 octobre 2016 en ce qu'il avait ordonné le transfert du contrat de travail liant Mme X... à l'association Maison de la Culture à la commune de [...] à compter du 1er septembre 2014 et condamné la commune de [...], prise en la personne de son représentant légal, à payer à Mme X... la somme de 5.000 euros nets à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Mme X... demande que soit constaté le transfert de son contrat de travail conclu avec l'association Maison de la Culture à la commune de [...] à compter du 1er septembre 2014 en application de l'article L.1224-3 du code du travail, que la commune de [...] soutient qu'elle n'a jamais repris l'activité gérée par l'association Maison de la Culture ; qu'elle ajoute que l'activité ne constitue pas au demeurant un service public, qu'il n'existe aucun transfert d'une entité économique autonome, que son activité et celle de l'association Maison de la Culture sont différentes et que la salariée n'a pas été exclusivement affectée à cette activité ; que l'article L.1224-1 du code du travail dispose que lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ; que les dispositions de l'article L.1224-1 du code du travail s'appliquent en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et poursuit son activité ; qu'en outre, selon l'article L.1224-3 du code du travail, 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 ; que sur l'entité économique autonome, Mme X... fait valoir que l'activité transférée à la Mommune de Mondelange est une entité économique autonome et que deux salariées dont elle y étaient affectées ; que la commune de [...] conteste la qualification d'entité économique autonome et soutient que l'autonomie que revêt une entité

économique suppose qu'un personnel lui soit spécialement ou spécifiquement affecté ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre ; qu'en l'espèce, l'association Maison de la Culture avait deux activités : celle d'animation des adultes réalisée par des bénévoles et celle des enfants réalisée notamment par Mme X... ; qu'il ressort des pièces du dossier que l'activité liée à l'enfance (centres aérés et mercredis éducatifs) avait une réelle autonomie en ce qui concerne son organisation, ses moyens humains et financiers dans la mesure où elle disposait de locaux différents que ceux dédiés à l'accueil des adultes, d'un personnel qualifié spécifiquement affecté à l'animation des enfants les mercredis et pendant les vacances scolaires ainsi que d'un budget propre composé des subventions de la commune pour cette activité ; que dès lors, il doit être retenu que l'activité de centres aérés et de mercredis éducatifs est une entité économique autonome ; sur le maintien de l'identité de l'activité - Sur la nature de l'activité reprise ; que Mme X... fait valoir que la commune de [...] a décidé, d'une manière tout à fait unilatérale, de reprendre en gestion directe les deux activités de centres aérés petites et grandes vacances et des mercredis éducatifs, ce à compter du 1^{er} septembre 2014, et que les activités proposées par la commune sont identiques à celles précédemment proposées ; que la commune de [...] soutient qu'elle n'a en aucun cas décidé de reprendre l'activité des mercredis récréatifs assurée jusqu'à présent par l'association Maison de la Culture ni son activité de centres aérés mais qu'elle a seulement décidé de réorganiser son service périscolaire en proposant aux familles un accueil périscolaire le mercredi après la classe ; qu'elle affirme que l'activité périscolaire de la commune était complémentaire à l'activité extrascolaire de l'association ; qu'elle ajoute que l'activité de centres aérés et des mercredis éducatifs ne constitue qu'une part minime de l'ensemble des activités que la Maison de la Culture propose et que cette dernière a continué à poursuivre ses activités à compter du 1^{er} septembre 2014 ; que le transfert peut concerner une activité principale, secondaire ou accessoire ; que le repreneur doit reprendre et poursuivre la même activité ; qu'en l'espèce, Mme X... verse aux débats un fascicule Mondelange Infos réalisé en 2014 par la ville qui prévoit des centres aérés en octobre et qui précise que « les inscriptions aux centres aérés enfants et adolescents sont prises en mairie auprès du service enfance et jeunesse » ; qu'elle produit également une fiche d'inscription des centres aérés pendant les vacances de la Toussaint en 2014 établie par la ville de [...] à déposer en mairie ; que la commune de [...] produit elle-même les fascicules des centres aérés des vacances de la Toussaint 2015, des vacances d'été 2015 et des vacances de printemps 2016 ; que s'agissant des mercredis éducatifs, le fascicule de la ville de [...] prévoit l'ouverture de la maison de la jeunesse les mercredis après-midi ce qui est confirmé par la lettre de la commune envoyée aux parents précisant les horaires du mercredi soit de 7 heures 30 à 9 heures et de 12 heures à 18 heures 30 ; que l'association Maison de la Culture s'occupait quant-à-elle des enfants le mercredi de 7 heures 30 à 18 heures soit toute la journée ; que toutefois, la suppression des activités le mercredi matin de 9 heures à 12 heures s'explique par la réforme sur les rythmes scolaires qui a ajouté le mercredi matin aux jours d'école à compter de la rentrée scolaire 2014 ; que la modification des horaires en application de la réforme scolaire ne permet donc pas de démontrer que la commune a repris une activité de nature différente dans la mesure où l'activité de la commune se limitait aux temps sans école de la même manière que l'association Maison de la Culture ; que de plus, la plage horaire du soir a été seulement augmentée d'une demi-heure ; que les autres différences telles que la tarification ou la restauration n'est pas de nature à remettre en cause l'identité de l'activité transférée d'autant qu'il ressort des pièces versées aux débats que les modalités de fonctionnement de l'activité et le public visé étaient sensiblement les mêmes ; qu'ainsi, il y a lieu de constater que la commune de [...] a décidé de reprendre la même activité des centres aérés et des mercredis éducatifs de l'association Maison de la Culture ; - Sur le transfert des moyens corporels et incorporels ; que Mme X... fait valoir que les activités proposées par la commune ont été poursuivies dans les mêmes locaux ; que la commune de [...] soutient qu'elle n'a repris aucun élément d'actif corporel ou incorporel de la Maison de la Culture : ni reprise des locaux, ni reprise des matériels de l'association ; que les moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité doivent être repris, directement ou indirectement par le repreneur ; que l'accueil des enfants par l'association Maison de la Culture était organisé dans les locaux mis à la disposition par la Commune ([...]) tel qu'il résulte de la plaquette d'organisation des activités de l'association ; qu'il ressort des fascicules de la commune de 2014, 2015 et 2016, produits respectivement par l'appelante et l'intimée, que ces locaux ont été repris par la commune de [...] ; que de plus, le public concerné par les activités de l'association et de la commune, les enfants de la ville de [...], est identique ; qu'en conséquence, il résulte de ses constatations que la commune a poursuivi la même activité dans les mêmes locaux, peu important qu'elle en soit propriétaire, et auprès du même public attaché à cette activité sociale en sorte qu'il y a eu transfert d'éléments corporels et incorporels significatifs nécessaires à l'exploitation d'une entité économique autonome dont l'activité était poursuivie et l'identité maintenue ; sur les fonctions de Mme X... ; que Mme X... soutient qu'elle était affectée spécialement et pour l'essentiel de son temps de travail à l'activité qui sera reprise par la suite par la commune de [...] ; que la commune de [...]

affirme que Mme X..., en qualité d'agent d'accueil et animatrice, avait des fonctions polyvalentes et non exclusivement liées aux activités des mercredis récréatifs et des congés scolaires de sorte qu'il n'y avait pas d'obligation de reprise de son contrat de travail ; que la cour rappelle qu'un salarié n'a pas à être affecté exclusivement à une entité économique autonome pour voir son contrat de travail transféré, qu'il suffit qu'il y soit principalement affecté ; qu'en l'espèce, il résulte du contrat de Mme X... qu'elle a été embauchée à temps partiel (15 heures par semaine) en qualité d'agent d'accueil et animatrice ; qu'elle effectuait donc dans le cadre de ses fonctions l'accueil et l'animation des enfants les mercredis et pendant les vacances scolaires et l'accueil des adultes et autres prestations de secrétariat le reste du temps ; que le tableau établi par la salariée au soutien de ses prétentions laisse apparaître qu'elle travaillait 7 heures par jour pendant les vacances scolaires et les mercredis de sorte que l'activité liée à l'enfance représentait l'essentiel de son contrat de travail ; que la commune de [...] n'apporte aucun élément objectif de nature à contredire la salariée d'autant que contrairement à ses allégations, les mercredis récréatifs étaient également le matin avant la réforme scolaire ; que dès lors, les conditions de l'article L.1224-1 étant remplies, le contrat de travail de Mme X... aurait dû être transféré à la commune de [...] à compter du 1er septembre 2014 ; que le jugement entrepris sera confirmé en ce sens sur ce point ; Sur le service public administratif ; que Mme X... sollicite l'application de l'article L.1224-3 du code du travail relatif au transfert d'activité d'une personne morale de droit privé à une personne publique dans le cadre d'un service public administratif ; qu'elle affirme que l'activité de mercredis récréatifs et de centres aérés avait été confiée par la commune de [...] à l'association Maison de la Culture aux termes de conventions annuelles conclues entre les parties et dans le cadre plus général des conventions signées avec la CAF qui disposait d'un droit de regard ; que la commune de [...] réplique que l'activité relative aux mercredis récréatifs et aux centres aérés ne relèvent pas d'une activité de service public administratif puisqu'elle n'a jamais entendu confier à l'association Maison de la Culture de telles activités ou encore exercer un contrôle sur ces activités ; qu'elle ajoute que ces activités relèvent d'une pure initiative privée dont l'association était seule à l'origine et que les conventions conclues entre elles sont des conventions de subventions dans le but d'apporter un soutien financier sans intervenir dans le fonctionnement et l'organisation de l'association ; qu'aux termes de l'article L. 1224-3 du code du travail, 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 ; qu'en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit ; que la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat ; que pour qu'une activité soit constitutive d'un service public, il faut : d'une part, qu'elle soit rattachable à une personne publique, d'autre part, qu'elle soit exercée en vue d'un intérêt public ; qu'en l'espèce, force est de constater que l'activité des centres aérés et des mercredis éducatifs a été mise en place à l'initiative de la commune de [...] étant observé qu'elles ont d'abord fait l'objet d'un contrat enfance et jeunesse avec la CAF et, par la suite, de conventions de subvention avec l'association Maison de la Culture ; que la Commune de [...] a alors décidé de réaliser elle-même l'accueil des enfants les mercredis et pendant les périodes de vacances scolaires à compter du 1er septembre 2014 ; que la commune de [...] est une personne publique et il ressort de l'activité en elle-même d'accueil des enfants de la commune qu'elle revêtait un caractère d'intérêt général ; qu'il convient par conséquent de retenir que la commune de [...], collectivité publique, a repris l'activité de l'association Maison de la Culture d'accueil d'enfants les mercredis et pendant les périodes de vacances scolaires dans le cadre d'un service public administratif relevant de l'article L.1224-3 du code du travail ; qu'en conséquence, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a ordonné le transfert du contrat de travail liant Mme X... à l'association Maison de la Culture à la commune de [...] à compter du 1er septembre 2014, cette dernière devant lui proposer un contrat public ; sur le préjudice moral ; que Mme X... sollicite 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ; que la commune de [...] conteste les prétentions indemnitaires de l'intimée ; que compte tenu de la précarité dans laquelle Mme X... s'est trouvée après avoir été licenciée par l'association Maison de la Culture suite au refus de la commune de transférer son contrat de travail et de l'incertitude quant à son avenir professionnel, il sera fait droit à la demande de la salariée au titre des dommages et intérêts pour préjudice moral à la hauteur de 5.000 euros ; que dès lors, le jugement entrepris sera confirmé de ce chef.

ET, AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE l'article L 1224-3 du code du travail dispose 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 ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraire, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération. Les services accomplis au sein de l'entité économique d'origine sont assimilés à des services accomplis au sein de la personne publique d'accueil. En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat » ; qu'en l'espèce, par courrier du 8 septembre 2014, l'association Maison de la Culture sollicitait l'application des dispositions de L.1224-3 du code du travail ; que la jurisprudence constante précise que « Constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre » ; qu'en l'espèce, la commune de [...] a bien repris une partie de la « clientèle » de la Maison de la Culture qui constitue dès lors un élément incorporel ; que selon la jurisprudence, la reprise de la clientèle peut être considérée comme un élément d'exploitation significatif pour poursuivre l'activité ; que la Maison de la Culture percevait des fonds liés à son activité d'accueil des enfants, que cette activité générait des moyens financiers propres ; que l'exercice en régie directe d'un service public consiste pour la collectivité à gérer le service avec ses propres moyens financiers et matériels et donc avec son propre personnel ; qu'en l'espèce, selon l'article du Républicain Lorrain (Pièce N° 12 de la partie demanderesse), le maire de la commune de [...] précise : « Notre service s'étoffe, monte en compétence et on recrute. Le coeur du débat porte effectivement sur le devenir des emplois de la Maison de la Culture mais je ne peux proposer à la coordinatrice un poste de périscolaire qui ne lui convient pas, ce que je peux tout à fait comprendre » ; que les inscriptions aux centres aérés enfants et adolescents sont prises en mairie auprès du service enfance et jeunesse (pièce N° 13 de la partie demanderesse) ; que la commune de [...] a établi une convention de financement avec la caisse d'allocation familiale ; que dans les faits, la commune de [...] a bien repris en régie directe l'accueil périscolaire ; que la jurisprudence précise que le transfert peut concerner une activité principale, secondaire ou accessoire ; qu'en l'espèce, la Maison de la Culture exerçait deux activités autonomes, à savoir les activités « Adultes » et les activités « Enfance » ; que l'article du républicain Lorraine (pièce n° 12 de la partie demanderesse) précise : « Ce choix municipal permet d'augmenter les volumes horaires de petits contrats à temps partiel. Notre service s'étoffe, monte en compétence et on recrute. Le coeur du débat porte effectivement sur le devenir des emplois de la Maison de la Culture mais je ne peux proposer à la coordinatrice qu'un poste de périscolaire qui ne lui convient pas, ce que je peux tout à fait comprendre » ; que l'activité « enfance » de la maison de la Culture et de la commune de [...] ont de nombreuses similitudes sur leur fonctionnement, à savoir le même cadre réglementaire, les mêmes locaux, le même traiteur, le même programme d'activités, la même tarification (système par tranche)... ; que la commune de [...] (pièce n° 21 de la partie demanderesse) transmettait un courrier à toutes les familles de la commune qui précise : « L'application de la réforme des rythmes scolaires nous a conduit à assumer l'organisation des mercredis afin de faciliter l'organisation des familles et l'accueil qualitatifs des enfants de la sorte : - accueil périscolaire du matin : 7H30 – 9H00, - pause méridienne : 12H 00-14 H 00 (création du 5ème jour de cantine) ; que les moyens financiers acquis aux termes des conventions qui finançaient l'activité « enfance » de l'association Maison de la Culture ont été repris par la commune de [...] ; que le compte rendu du conseil municipal de la commune de [...] du 22 août 2014 (Pièce n°1 de la partie défenderesse) précise : « De ce fait la municipalité assurera dans sa globalité la compétence des activités des 4-11 ans... Par délibération en date du 30 avril 2014, le conseil municipal a décidé de recourir au contrat d'apprentissage. Ainsi deux contrats ont été ouverts à savoir au Service Technique et au service Administratif de la Mairie, considérant le projet de la ville et le renforcement nécessaire des services, il est proposé d'autoriser Monsieur le maire à engager trois contrats d'apprentissages supplémentaires. » ; que la commune de [...] a municipalisé les activités gérées préalablement par la Maison de la Culture ; que le contrat de travail de Mme X... précise dans son article 2 Fonction « Mme X... Y... exercera la fonction d'agent d'accueil et d'animatrice... » ; que Mme X... avait pour principales tâches de gérer les mercredis éducatifs et le centre aéré petites et grandes vacances ; que la commune de [...] a interdit l'accès des locaux à l'association Maison de la Culture à compter de septembre 2014 ; qu'en conséquence, le conseil constate le transfert du contrat de Mme X... Y... à la commune de [...] à compter du 1er septembre 2014 ; que Mme X... a été licenciée par l'association Maison de la Culture pour motif économique suite à la perte d'activité du secteur « enfance » ; qu'elle aurait dû conserver une activité professionnelle du fait du transfert du contrat de travail à la commune de [...] ; qu'à l'heure actuelle, Mme X... est sans emploi, qu'elle est âgée de 59 ans et comptait une ancienneté de 5 ans au jour du licenciement ; qu'en conséquence, il convient de condamner la commune de [...] à payer à Mme X... la somme de 5.00 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi ;

1°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel délaissées (cf. p.7 à 11, production), l'exposante faisait valoir que la

commune n'avait pas délégué un service public à la Maison de la Culture, que les activités litigieuses relevaient d'une pure initiative privée de la Maison de la Culture, que la commune de [...] n'exerçait aucun droit de regard sur l'organisation et le fonctionnement de l'association Maison de la Culture dans l'exercice des activités de centre aéré et des mercredis récréatifs et que les activités de centre aéré et des mercredis éducatifs ne relevaient pas d'une activité de service public ; qu'en jugeant que l'activité de l'association Maison de la Culture d'accueil d'enfants les mercredis et pendant les périodes de vacances solaires avait été reprise par la commune de [...] dans le cadre d'un service public administratif relevant de l'article L. 1224-3 du code du travail, sans avoir répondu à ces chefs pertinents de conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE l'article L. 1224-3 du code du travail ne s'applique qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et poursuit son activité ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et/ou incorporels significatifs poursuivant un objectif économique propre ; que l'activité transférée doit être identique ; qu'en l'espèce, il n'y avait pas d'identité d'activité dès lors que la commune de [...] assurait un accueil de loisirs périscolaires et l'association Maison de la Culture un accueil de loisirs extrascolaires, que l'activité gérée par la Maison de la Culture n'était pas la même que celle proposée par la commune de [...], tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif s'agissant de la tarification, de la restauration, de la tranche d'âge des enfants concernés, des locaux utilisés qui appartenaient à la commune, des plages horaires, du niveau d'encadrement, de l'accessibilité au service et du partenariat avec la caisse d'allocations familiales ; qu'en se bornant à affirmer que « la modification des horaires en application de la réforme scolaire ne permet donc pas de démontrer que la commune a repris une activité de nature différente dans la mesure où l'activité de la commune se limitait aux temps sans école de la même manière que l'association Maison de la Culture ; que de plus, la plage horaire du soir a été seulement augmentée d'une demi-heure ; que les autres différences telles que la tarification ou la restauration n'est pas de nature à remettre en cause l'identité de l'activité transférée d'autant qu'il ressort des pièces versées aux débats que les modalités de fonctionnement de l'activité et le public visé étaient sensiblement les mêmes », la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser la reprise effective par la commune de [...] d'une activité identique à celle exercée par l'association Maison de la Culture et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail ;

3°) ALORS QUE le juge ne peut se déterminer par voie de simple affirmation ; qu'en se bornant à affirmer que « les autres différences telles que la tarification ou la restauration n'est pas de nature à remettre en cause l'identité de l'activité transférée d'autant qu'il ressort des pièces versées aux débats que les modalités de fonctionnement de l'activité et le public visé étaient sensiblement les mêmes », sans motiver plus sa décision ni préciser sur quelles pièces elle se fondait, la cour d'appel a méconnu les exigences de motivation de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE l'article L. 1224-3 du code du travail ne s'applique qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et poursuit son activité ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et/ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre ; que le transfert d'une telle entité ne se réalise que si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris directement ou indirectement, par un nouvel exploitant ; qu'en se bornant à retenir, pour juger qu'il y avait eu un transfert d'éléments corporels et incorporels significatifs, que l'accueil des enfants par l'association Maison de la Culture était organisé dans les locaux mis à disposition par la commune et que le public concerné par les activités de l'association et de la commune, les enfants de la ville de [...], était identiques, sans qu'il résulte de ces constatations que des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité avaient été repris, directement ou indirectement par la commune, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail ;

5) ALORS QUE le transfert d'une entité économique autonome suppose que les moyens humains significatifs nécessaires à l'exploitation aient été repris directement ou indirectement par le nouvel exploitant ; qu'en affirmant qu'il y avait eu transfert d'entité économique autonome dont l'activité était poursuivie et l'identité maintenue sans avoir constaté que du personnel de l'association Maison de la Culture avait été repris par la commune, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail ;

6°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur l'une des branches du premier moyen devra entraîner, par voie de

conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, l'annulation du chef de dispositif de l'arrêt ayant condamné la commune de [...] à payer à Mme X... la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral. Moyen produit, au pourvoi n° W 19-21.347, par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour la commune de [...]

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement du conseil de prud'hommes de Thionville du 20 octobre 2016 en ce qu'il avait ordonné le transfert du contrat de travail liant Mme H... à l'association Maison de la Culture à la commune de [...] à compter du 1er septembre 2014 et condamné la commune de [...], prise en la personne de son représentant légal, à payer à Mme H... la somme de 5.000 euros nets à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Mme H... demande que soit constaté le transfert de son contrat de travail conclu avec l'association Maison de la Culture à la commune de [...] à compter du 1er septembre 2014 en application de l'article L.1224-3 du code du travail, que la commune de [...] soutient qu'elle n'a jamais repris l'activité gérée par l'association Maison de la Culture ; qu'elle ajoute que l'activité ne constitue pas au demeurant un service public, qu'il n'existe aucun transfert d'une entité économique autonome, que son activité et celle de l'association Maison de la Culture sont différentes et que la salariée n'a pas été exclusivement affectée à cette activité ; que l'article L.1224-1 du code du travail dispose que lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ; que les dispositions de l'article L.1224-1 du code du travail s'appliquent en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et poursuit son activité ; qu'en outre, selon l'article L.1224-3 du code du travail, 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 ; que sur l'entité économique autonome, Mme H... fait valoir que l'activité transférée à la commune de [...] est une entité économique autonome et que deux salariées dont elle y étaient affectées ; que la commune de [...] conteste la qualification d'entité économique autonome et soutient que l'autonomie que revêt une entité économique suppose qu'un personnel lui soit spécialement ou spécifiquement affecté ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre ; qu'en l'espèce, l'association Maison de la Culture avait deux activités : celle d'animation des adultes réalisée par des bénévoles et celle des enfants réalisée notamment par Mme H... ; qu'il ressort des pièces du dossier que l'activité liée à l'enfance (centres aérés et mercredis éducatifs) avait une réelle autonomie en ce qui concerne son organisation, ses moyens humains et financiers dans la mesure où elle disposait de locaux différents que ceux dédiés à l'accueil des adultes, d'un personnel qualifié spécifiquement affecté à l'animation des enfants les mercredis et pendant les vacances scolaires ainsi que d'un budget propre composé des subventions de la commune pour cette activité ; que dès lors, il doit être retenu que l'activité de centre aérés et de mercredis éducatifs est une entité économique autonome ; sur le maintien de l'identité de l'activité - Sur la nature de l'activité reprise ; que Mme H... fait valoir que la commune de [...] a décidé, d'une manière tout à fait unilatérale, de reprendre en gestion directe les deux activités de centres aérés petites et grandes vacances et des mercredis éducatifs, ce à compter du 1er septembre 2014, et que les activités proposées par la commune sont identiques à celles précédemment proposées ; que la commune de [...] soutient qu'elle n'a en aucun cas décidé de reprendre l'activité des mercredis récréatifs assurée jusqu'à présent par l'association Maison de la Culture ni son activité de centres aérés mais qu'elle a seulement décidé de réorganiser son service périscolaire en proposant aux familles un accueil périscolaire le mercredi après la classe ; qu'elle affirme que l'activité périscolaire de la commune était complémentaire à l'activité extrascolaire de l'association ; qu'elle ajoute que l'activité de centres aérés et des mercredis éducatifs ne constitue qu'une part minime de l'ensemble des activités que la Maison de la Culture propose et que cette dernière a continué à poursuivre ses activités à compter du 1er septembre 2014 ; que le transfert peut concerner une activité principale, secondaire ou accessoire ; que le repreneur doit reprendre et poursuivre la même activité ; qu'en l'espèce, Mme H... verse aux débats un fascicule Mondelange Infos réalisé en 2014 par la ville qui prévoit des centres aérés en octobre et qui précise que « les inscriptions aux centres aérés enfants et adolescents sont prises en mairie auprès du service enfance et jeunesse » ; qu'elle produit également une

fiche d'inscription des centres aérés pendant les vacances de la Toussaint en 2014 établie par la ville de [...] à déposer en mairie ; que la commune de [...] produit elle-même les fascicules des centres aérés des vacances de la Toussaint 2015, des vacances d'été 2015 et des vacances de printemps 2016 ; que s'agissant des mercredis éducatifs, le fascicule de la ville de [...] prévoit l'ouverture de la maison de la jeunesse les mercredis après-midi ce qui est confirmé par la lettre de la commune envoyée aux parents précisant les horaires du mercredi soit de 7 heures 30 à 9 heures et de 12 heures à 18 heures 30 ; que l'association Maison de la Culture s'occupait quant-à-elle des enfants le mercredi de 7 heures 30 à 18 heures soit toute la journée ; que toutefois, la suppression des activités le mercredi matin de 9 heures à 12 heures s'explique par la réforme sur les rythmes scolaires qui a ajouté le mercredi matin aux jours d'école à compter de la rentrée scolaire 2014 ; que la modification des horaires en application de la réforme scolaire ne permet donc pas de démontrer que la commune a repris une activité de nature différente dans la mesure où l'activité de la commune se limitait aux temps sans école de la même manière que l'association Maison de la Culture ; que de plus, la plage horaire du soir a été seulement augmentée d'une demi-heure ; que les autres différences telles que la tarification ou la restauration n'est pas de nature à remettre en cause l'identité de l'activité transférée d'autant qu'il ressort des pièces versées aux débats que les modalités de fonctionnement de l'activité et le public visé étaient sensiblement les mêmes ; qu'ainsi, il y a lieu de constater que la commune de [...] a décidé de reprendre la même activité des centres aérés et des mercredis éducatifs de l'association Maison de la Culture ; - Sur le transfert des moyens corporels et incorporels ; que Mme H... fait valoir que les activités proposées par la commune ont été poursuivies dans les mêmes locaux ; que la commune de [...] soutient qu'elle n'a repris aucun élément d'actif corporel ou incorporel de la Maison de la Culture : ni reprise des locaux, ni reprise des matériels de l'association ; que les moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité doivent être repris, directement ou indirectement par le repreneur ; que l'accueil des enfants par l'association Maison de la Culture était organisé dans les locaux mis à la disposition par la Commune ([...]) tel qu'il résulte de la plaquette d'organisation des activités de l'association ; qu'il ressort des fascicules de la commune de 2014, 2015 et 2016, produits respectivement par l'appelante et l'intimée, que ces locaux ont été repris par la commune de [...] ; que de plus, le public concerné par les activités de l'association et de la commune, les enfants de la ville de [...], est identique ; qu'en conséquence, il résulte de ses constatations que la commune a poursuivi la même activité dans les mêmes locaux, peu important qu'elle en soit propriétaire, et auprès du même public attaché à cette activité sociale en sorte qu'il y a eu transfert d'éléments corporels et incorporels significatifs nécessaires à l'exploitation d'une entité économique autonome dont l'activité était poursuivie et l'identité maintenue ; sur les fonctions de Mme H... ; que Mme H... soutient qu'elle était affectée spécialement et pour l'essentiel de son temps de travail à l'activité qui sera reprise par la suite par la commune de [...] ; que la commune de [...] affirme que Mme H..., en qualité de coordinatrice, avait des fonctions polyvalentes affectées à d'autres tâches et que l'activité liée à l'enfance ne représentait que le tiers du temps total passé à l'ensemble des tâches de sorte qu'il n'y avait pas d'obligation de reprise de son contrat de travail ; que la cour rappelle qu'un salarié n'a pas à être affecté exclusivement à une entité économique autonome pour voir son contrat de travail transféré, qu'il suffit qu'il y soit principalement affecté ; qu'en l'espèce, il résulte du contrat de Mme H... qu'elle a été embauchée à temps plein en qualité de coordinatrice ; qu'elle effectuait dans le cadre de ses fonctions l'animation des enfants les mercredis et pendant les vacances scolaires ainsi que leur préparation en amont et d'autres tâches d'ordre administratif le reste du temps en application de son contrat de travail qui prévoit notamment à l'article 3 relatif aux missions attribuées « mettre en place, animer et diriger les centres aérés petites et grandes vacances et les mercredis éducatifs ; que le tableau établi par la salariée au soutien de ses prétentions laisse apparaître qu'elle travaillait 9,5 heures par jour pendant les vacances scolaires, 10,5 heures par jour les mercredis et qu'elle préparait et organisait les activités (déclarations, projet pédagogique, recrutement achats) pendant 2,5 jours pour chaque semaine de centre aérés et deux semaines à l'année pour les mercredis éducatifs de sorte que l'activité liée à l'enfance représentait l'essentiel de son contrat de travail ; que la commune de [...] n'apporte aucun élément objectif de nature à contredire la salariée d'autant que si l'article 7 de son contrat de travail prévoit une durée hebdomadaire de 35 heures, il est indiqué que « pendant les périodes de direction des centres aérés les horaires de travail seront aménagés selon les besoins de l'association » ; que dès lors, les conditions de l'article L.1224-1 étant remplies, le contrat de travail de Mme H... aurait dû être transféré à la commune de [...] à compter du 1er septembre 2014 ; que le jugement entrepris sera confirmé en ce sens sur ce point ; Sur le service public administratif ; que Mme H... sollicite l'application de l'article L.1224-3 du code du travail relatif au transfert d'activité d'une personne morale de droit privé à une personne publique dans le cadre d'un service public administratif ; qu'elle affirme que l'activité de mercredis récréatifs et de centres aérés avait été confiée par la commune de [...] à l'association Maison de la Culture aux termes de conventions annuelles conclues entre les parties et dans le cadre plus général des conventions signées avec la CAF qui disposait d'un droit de regard ; que la commune de [...] réplique que l'activité relative aux mercredis récréatifs et aux

centres aérés ne relèvent pas d'une activité de service public administratif puisqu'elle n'a jamais entendu confier à l'association Maison de la Culture de telles activités ou encore exercer un contrôle sur ces activités ; qu'elle ajoute que ces activités relèvent d'une pure initiative privée dont l'association était seule à l'origine et que les conventions conclues entre elles sont des conventions de subventions dans le but d'apporter un soutien financier sans intervenir dans le fonctionnement et l'organisation de l'association ; qu'aux termes de l'article L. 1224-3 du code du travail, 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 ; qu'en cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit ; que la personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat ; que pour qu'une activité soit constitutive d'un service public, il faut : d'une part, qu'elle soit rattachable à une personne publique, d'autre part, qu'elle soit exercée en vue d'un intérêt public ; qu'en l'espèce, force est de constater que l'activité des centres aérés et des mercredis éducatifs a été mise en place à l'initiative de la commune de [...] étant observé qu'elles ont d'abord fait l'objet d'un contrat enfance et jeunesse avec la CAF et, par la suite, de conventions de subvention avec l'association Maison de la Culture ; que la Commune de [...] a alors décidé de réaliser elle-même l'accueil des enfants les mercredis et pendant les périodes de vacances scolaires à compter du 1er septembre 2014 ; que la commune de [...] est une personne publique et il ressort de l'activité en elle-même d'accueil des enfants de la commune qu'elle revêtait un caractère d'intérêt général ; qu'il convient par conséquent de retenir que la commune de [...], collectivité publique, a repris l'activité de l'association Maison de la Culture d'accueil d'enfants les mercredis et pendant les périodes de vacances scolaires dans le cadre d'un service public administratif relevant de l'article L.1224-3 du code du travail ; qu'en conséquence, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a ordonné le transfert du contrat de travail liant Mme H... à l'association Maison de la Culture à la commune de [...] à compter du 1er septembre 2014, cette dernière devant lui proposer un contrat public ; sur le préjudice moral ; que Mme H... sollicite 5.000 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral ; que la commune de [...] conteste les prétentions indemnitaires de l'intimée ; que Mme H... produit un certificat médical précisant qu'elle bénéficie d'un suivi psychologique à compter du 24 février 2015 mais ne fait état d'aucun lien entre son état de santé et sa situation professionnelle ; que toutefois compte tenu de la précarité dans laquelle Mme H... s'est trouvée après avoir été licenciée par l'association Maison de la Culture suite au refus de la commune de transférer son contrat de travail et de l'incertitude quant à son avenir professionnel, il sera fait droit à la demande de la salariée au titre des dommages et intérêts pour préjudice moral à la hauteur de 5.000 euros ; que dès lors, le jugement entrepris sera confirmé de ce chef.

ET, AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE l'article L 1224-3 du code du travail dispose 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 ou conditions générales de rémunération et d'emploi des agents non titulaires de la personne publique contraire, le contrat qu'elle propose reprend les clauses substantielles du contrat dont les salariés sont titulaires, en particulier celles qui concernent la rémunération. Les services accomplis au sein de l'entité économique d'origine sont assimilés à des services accomplis au sein de la personne publique d'accueil. En cas de refus des salariés d'accepter le contrat proposé, leur contrat prend fin de plein droit. La personne publique applique les dispositions relatives aux agents licenciés prévues par le droit du travail et par leur contrat » ; qu'en l'espèce, par courrier du 8 septembre 2014, l'association Maison de la Culture sollicitait l'application des dispositions de L.1224-3 du code du travail ; que la jurisprudence constante précise que « Constitue une entité économique un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre » ; qu'en l'espèce, la commune de [...] a bien repris une partie de la « clientèle » de la Maison de la Culture qui constitue dès lors un élément incorporel ; que selon la jurisprudence, la reprise de la clientèle peut être considérée comme un élément d'exploitation significatif pour poursuivre l'activité ; que la Maison de la Culture percevait des fonds liés à son activité d'accueil des enfants, que cette activité générait des moyens financiers propres ; que l'exercice en régie directe d'un service public consiste pour la collectivité à gérer le service avec ses propres moyens financiers et matériels et donc avec son propre personnel ; qu'en l'espèce, selon l'article du Républicain Lorrain (Pièce N° 12 de la partie demanderesse), le maire de la commune de [...] précise : « Notre service s'étoffe, monte en compétence et on recrute. Le coeur du débat porte effectivement sur le devenir des emplois de la Maison de la Culture mais je ne peux proposer à la

coordinatrice un poste de périscolaire qui ne lui convient pas, ce que je peux tout à fait comprendre » ; que les inscriptions aux centres aérés enfants et adolescents sont prises en mairie auprès du service enfance et jeunesse (pièce N° 13 de la partie demanderesse) ; que la commune de [...] a établi une convention de financement avec la caisse d'allocation familiale ; que dans les faits, la commune de [...] a bien repris en régie direct l'accueil périscolaire ; que la jurisprudence précise que le transfert peut concerner une activité principale, secondaire ou accessoire ; qu'en l'espèce, la Maison de la Culture exerçait deux activités autonomes, à savoir les activités « Adultes » et les activités « Enfance » ; que l'article du républicain Lorraine (pièce n° 12 de la partie demanderesse) précise : « Ce choix municipal permet d'augmenter les volumes horaires de petits contrats à temps partiel. Notre service s'étoffe, monte en compétence et on recrute. Le coeur du débat porte effectivement sur le devenir des emplois de la Maison de la Culture mais je ne peux proposer à la coordinatrice qu'un poste de périscolaire qui ne lui convient pas, ce que je peux tout à fait comprendre » ; que l'activité « enfance » de la maison de la Culture et de la commune de [...] ont de nombreuses similitudes sur leur fonctionnement, à savoir le même cadre réglementaire, les mêmes locaux, le même traiteur, le même programme d'activités, la même tarification (système par tranche)... ; que la commune de [...] (pièce n° 21 de la partie demanderesse) transmettait un courrier à toutes les familles de la commune qui précise : « L'application de la réforme des rythmes scolaires nous a conduit à assumer l'organisation des mercredis afin de faciliter l'organisation des familles et l'accueil qualitatifs des enfants de la sorte : - accueil périscolaire du matin : 7H30 – 9H00, - pause méridienne : 12H 00-14 H 00 (création du 5ème jour de cantine) ; que les moyens financiers acquis aux termes des conventions qui finançaient l'activité « enfance » de l'association Maison de la Culture ont été repris par la commune de [...] ; que le compte rendu du conseil municipal de la commune de [...] du 22 août 2014 (Pièce n°1 de la partie défenderesse) précise : « De ce fait la municipalité assurera dans sa globalité la compétence des activités des 4-11 ans... Par délibération en date du 30 avril 2014, le conseil municipal a décidé de recourir au contrat d'apprentissage. Ainsi deux contrats ont été ouverts à savoir au Service Technique et au service Administratif de la Mairie, considérant le projet de la ville et le renforcement nécessaire des services, il est proposé d'autoriser Monsieur le maire à engager trois contrats d'apprentissages supplémentaires. » ; que la commune de [...] a municipalisé les activités gérées préalablement par la Maison de la Culture ; que le contrat de travail de Mme H... précise dans son article 2 Fonction «Mme H... Y... exercera la fonction d'agent d'accueil et d'animatrice.... » ; que Mme H... avait pour principales tâches de gérer les mercredis éducatifs et le centre aéré petites et grandes vacances ; que la commune de [...] a interdit l'accès des locaux à l'association Maison de la Culture à compter de septembre 2014 ; qu'en conséquence, le conseil constate le transfert du contrat de Mme H... Y... à la commune de [...] à compter du 1er septembre 2014 ; que Mme H... a été licenciée par l'association Maison de la Culture pour motif économique suite à la perte d'activité du secteur « enfance » ; qu'elle aurait dû conserver une activité professionnelle du fait du transfert du contrat de travail à la commune de [...] ; qu'à l'heure actuelle, Mme H... est sans emploi, qu'elle est âgée de 52 ans et comptait une ancienneté de 8 ans au jour du licenciement ; qu'en conséquence, il convient de condamner la commune de [...] à payer à Mme H... la somme de 5.00 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice moral subi ;

1°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel délaissées (cf. p.7 à 11, production), l'exposante faisait valoir que la commune n'avait pas délégué un service public à la Maison de la Culture, que les activités litigieuses relevaient d'une pure initiative privée de la Maison de la Culture, que la commune de [...] n'exerçait aucun droit de regard sur l'organisation et le fonctionnement de l'association Maison de la Culture dans l'exercice des activités de centre aéré et des mercredis récréatifs et que les activités de centre aéré et des mercredis éducatifs ne relevaient pas d'une activité de service public ; qu'en jugeant que l'activité de l'association Maison de la Culture d'accueil d'enfants les mercredis et pendant les périodes de vacances solaires avait été reprise par la commune de [...] dans le cadre d'un service public administratif relevant de l'article L. 1224-3 du code du travail, sans avoir répondu à ces chefs pertinents de conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

2 °) ALORS QUE l'article L. 1224-3 du code du travail ne s'applique qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et poursuit son activité ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et/ou incorporels significatifs poursuivant un objectif économique propre ; que l'activité transférée doit être identique ; qu'en l'espèce, il n'y avait pas d'identité d'activité dès lors que la commune de [...] assurait un accueil de loisirs périscolaires et l'association Maison de la Culture un accueil de loisirs extrascolaires, que l'activité gérée par la Maison de la Culture n'était pas la même que celle proposée par la commune de [...], tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif s'agissant de la tarification, de la restauration, de la tranche d'âge des enfants concernés, des locaux utilisés qui appartenaient à la commune, des plages horaires, du niveau

d'encadrement, de l'accessibilité au service et du partenariat avec la caisse d'allocations familiales ; qu'en se bornant à affirmer que « la modification des horaires en application de la réforme scolaire ne permet donc pas de démontrer que la commune a repris une activité de nature différente dans la mesure où l'activité de la commune se limitait aux temps sans école de la même manière que l'association Maison de la Culture ; que de plus, la plage horaire du soir a été seulement augmentée d'une demi-heure ; que les autres différences telles que la tarification ou la restauration n'est pas de nature à remettre en cause l'identité de l'activité transférée d'autant qu'il ressort des pièces versées aux débats que les modalités de fonctionnement de l'activité et le public visé étaient sensiblement les mêmes », la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser la reprise effective par la commune de [...] d'une activité identique à celle exercée par l'association Maison de la Culture et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1224-3 du code du travail ;

3°) ALORS QUE le juge ne peut se déterminer par voie de simple affirmation ; qu'en se bornant à affirmer que « les autres différences telles que la tarification ou la restauration n'est pas de nature à remettre en cause l'identité de l'activité transférée d'autant qu'il ressort des pièces versées aux débats que les modalités de fonctionnement de l'activité et le public visé étaient sensiblement les mêmes », sans motiver plus sa décision ni préciser sur quelles pièces elle se fondait, la cour d'appel a méconnu les exigences de motivation de l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE l'article L. 1224-3 du code du travail ne s'applique qu'en cas de transfert d'une entité économique autonome qui conserve son identité et poursuit son activité ; que constitue une entité économique autonome un ensemble organisé de personnes et d'éléments corporels et/ou incorporels permettant l'exercice d'une activité économique poursuivant un objectif propre ; que le transfert d'une telle entité ne se réalise que si des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité sont repris directement ou indirectement, par un nouvel exploitant ; qu'en se bornant à retenir, pour juger qu'il y avait eu un transfert d'éléments corporels et incorporels significatifs, que l'accueil des enfants par l'association Maison de la Culture était organisé dans les locaux mis à disposition par la commune et que le public concerné par les activités de l'association et de la commune, les enfants de la ville de [...], était identiques, sans qu'il résulte de ces constatations que des moyens corporels ou incorporels significatifs et nécessaires à l'exploitation de l'entité avaient été repris, directement ou indirectement par la commune, la cour d'appel a violé l'article L. 1224-3 du code du travail ;

5) ALORS QUE le transfert d'une entité économique autonome suppose que les moyens humains significatifs nécessaires à l'exploitation aient été repris directement ou indirectement par le nouvel exploitant ; qu'en affirmant qu'il y avait eu transfert d'entité économique autonome dont l'activité était poursuivie et l'identité maintenue sans avoir constaté que du personnel de l'association Maison de la Culture avait été repris par la commune, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'articles L. 1224-3 du code du travail ;

6°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur l'une des branches du premier moyen devra entraîner, par voie de conséquence, en application de l'article 624 du code de procédure civile, l'annulation du chef de dispositif de l'arrêt ayant condamné la commune de [...] à payer à Mme H... la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral.