

CONCLUSIONS

M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public

M. B... a été recruté le 1^{er} décembre 2008 par la bourse du travail de Paris par un contrat à durée indéterminée à temps partiel, pour exercer des fonctions de conseiller en droit du travail. Cet établissement propose en effet des permanences juridiques gratuites en cette matière aux salariés. En 2017, la commission administrative qui gère l'établissement a appris que M. B... facturait certaines des prestations qu'il effectuait dans ce cadre et qu'il avait été condamné en 2016 par la cour d'appel de Paris pour exercice illégal de la profession d'avocat. Après avoir engagé une procédure disciplinaire à son encontre, la commission administrative a décidé, le 31 mai 2017, de le licencier pour faute grave.

M. B... a contesté cette décision devant le TA de Paris, auquel il a également de demandé d'en suspendre l'exécution, ce qu'a fait le juge des référés par une ordonnance du 3 octobre 2017 contre laquelle la Bourse du travail de Paris se pourvoit en cassation.

L'auteur de l'ordonnance attaquée a estimé d'une part que les conséquences du licenciement sur les conditions d'existence de l'intéressé caractérisaient une situation d'urgence, d'autre part qu'il était de nature à faire naître un doute sérieux sur la légalité de la décision le moyen tiré de ce que M. B... n'avait jamais été informé au cours de la procédure de licenciement de son droit à communication de son dossier individuel, en méconnaissance des dispositions de l'article 37 du décret du 15 février 1998 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale.

Le principal moyen du pourvoi est tiré de ce qu'il a commis une erreur de droit en se reconnaissant compétent sur le fondement de la jurisprudence *R...* du Tribunal des conflits (25 mars 1996, n° 3000, p. 535 ; TC, 14 février 2000, *GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abri c/ Mme V...*, n° 03170, p. 748), selon laquelle « les personnels non statutaires travaillant pour le compte d'un service public à caractère administratif sont des agents contractuels de droit public quel que soit leur emploi » alors que, selon lui, la bourse du travail de Paris ne saurait être regardée comme assurant des missions de service public, a fortiori administratif.

Ce moyen vous conduira à rappeler, à une époque où cette question n'occupe plus autant que par le passé la doctrine publiciste, les conditions de la qualification de service public de l'activité exercée par un établissement public.

Car l'employeur de M. B..., la bourse du travail de Paris, est un établissement public. Plus précisément, aux termes de l'article 1^{er} du décret du 3 avril 1970 portant réforme du

statut de la bourse du travail de Paris, « *un établissement public de caractère municipal doté de la personnalité morale* ». Si cette dernière indication est une évidence, voire une tautologie, il n'en va pas de même du statut qui est ainsi conféré à la bourse du travail de Paris, qui la distingue nettement des autres bourses du travail.

Il n'est pas inutile pour bien le comprendre de remonter à l'origine de ces institutions, qui se développèrent juste après le vote en 1884 de la loi Waldeck-Rousseau autorisant les associations professionnelles, pour assurer, dans un cadre départemental ou municipal, des missions de placement, mutualité, promotion et propagande à destination des travailleurs. Ces missions seront cependant progressivement assurées par les syndicats professionnels, les bourses du travail en venant à désigner principalement les locaux mis à disposition des syndicats par les collectivités territoriales qui le souhaitaient. Comme le résume S. Hubac dans ses conclusions sur la décision *Cne de Levallois* du 30 octobre 1987 (n° 65367, au rec), « pour simplifier, c'est lorsqu'elle se trouvait en possession de locaux communaux que l'union locale prenait l'appellation de Bourse de travail ». Et vous avez jugé que les communes ne sortaient pas de leurs attributions en subventionnant les unions locales de syndicats, en raison de l'utilité communale qu'elles présentaient (5 décembre 1941, *Guillou*, p. 205). En revanche, vous avez très tôt et constamment jugé que les locaux ainsi mis à disposition des organisations syndicales, qui sont des organismes privés, pour qu'elles puissent s'y réunir pour discuter des questions syndicales et assurer le placement de leurs membres, n'étaient pas affectés à un service public (11 mars 1907, *Ville de Nîmes*, n° 16757, p. 259 ; 7 déc. 1928, *Ville de Lyon*, n° 96695, p. 1273 ; 17 févr. 1934, *Ville de Lille*, n° 33984, p. 239 ; 8 décembre 2017, *Commune de Châteauroux*, n° 405545, aux T). La décision précitée *Cne de Levallois* en tire explicitement la conclusion que cette affectation de locaux communaux n'a ni pour objet ni pour effet de conférer à la bourse de travail, dont la gestion était confiée à une association régie par la loi de 1901, le caractère d'un établissement public.

La bourse du travail de Paris se distingue de ces autres bourses du travail par son statut comme par ses missions.

En premier lieu, alors que comme nous venons de le voir les bourses du travail ne désignent partout ailleurs que des lieux de réunion mis à disposition des organisations syndicales, la bourse de travail de Paris dispose d'un statut réglementaire qui lui confère non seulement une personnalité morale, mais une personnalité morale de droit public puisqu'il s'agit d'un établissement public. Ce régime particulier est ancien et trouve son origine dans le contexte des relations conflictuelles entre le gouvernement et le conseil municipal, de majorité radicale socialiste à partir de 1884, qui a marqué sa création en 1887¹. Considérée par le gouvernement comme un foyer d'agitation, elle fut fermée par ordre du président du Conseil en 1893 avant d'être rouverte par un décret du 7 décembre 1895 qui la dote d'un statut visant à en faire un « office du travail neutre » placé sous l'étroit contrôle du préfet de la Seine. Vous avez qualifié la bourse du travail de Paris, par une décision du 20 décembre 1904, *Syndicat des femmes typographes* (p. 761), d'établissement municipal et reconnu à la commission qui en assure la gestion des pouvoirs de nature administrative. Le décret du 3 avril 1970 reprend cette organisation en qualifiant expressément la bourse de travail de Paris d'établissement public et en confiant sa gestion à « *une commission administrative placée sous le contrôle du conseil de Paris* » (article 2).

En second lieu, à cette différence de statut correspondent des missions différentes : la bourse de travail de Paris n'a pas seulement pour objet de mettre des locaux à disposition des

¹ Nous tirons ces données historiques des conclusions précitées de S. Hubac.

organisations syndicales pour leur permettre d'exercer leurs activités. Elle a des missions propres qu'expose l'article 1^{er} du décret en ces termes : « *elle constitue pour les travailleurs un foyer où ils peuvent trouver des lieux de réunions syndicales et des informations professionnelles ; elle a également pour but de concourir à leur promotion économique et sociale* ». En plus des locaux utilisés par chacune des organisations syndicales admises à la bourse, des « *salles à usage commun sont, sous le contrôle de la commission administrative, réservées aux réunions ayant pour objet exclusif des intérêts professionnels ou à des cours et conférences ayant pour but la promotion économique et sociale des travailleurs. Elles peuvent également être affectées par la commission administrative à des expositions, des projections ou des cérémonies ayant trait au travail* » (art 3 dernier alinéa). Fait également partie de ces espaces communs la bibliothèque prévue par l'article 4.

Ces différences fondamentales de statut et de missions font obstacle à ce que vous transposiez à la bourse du travail de Paris la jurisprudence précitée qui dénie aux autres bourses de travail le caractère de service public.

Vous devrez donc déterminer vous-mêmes si cet établissement public, qui est le seul de sa catégorie, exerce une mission de service public, puisque ni le législateur, qui ne s'est pas prononcé sur la question, ni le décret de 1970, ne l'ont fait.

Sans doute n'est-il plus possible aujourd'hui, et depuis longtemps déjà, de déduire du seul statut juridique d'établissement public que l'activité qu'il exerce est un service public. La conception classique de l'établissement public comme « service public spécial personnalisé », selon la définition de Maurice Hauriou (Précis de droit administratif et droit public, 11^{ème} éd, 1927, p. 236)² ou, selon les mots de Léon Blum, « comme un des démembrements de l'Etat. (...) comme un des organes préposés par l'Etat à l'exécution d'un service public » (conclusions sur CE, 21 juin 1912, *P...*, D. 1915, 3, p. 9. Voir également concl. Romieu sur CE, 22 mai 1903, *Caisse des écoles du 6^{ème} arrdt de Paris*, D. 1904, 3, p. 1), a elle aussi connu sa crise, à laquelle le professeur Drago a consacré une thèse en 1948. Comme celle de la notion de service public à laquelle elle est étroitement liée, elle est due à l'extension de son champ d'application et à la souplesse de gestion qu'offre son régime juridique. Cette crise se caractérise par une diversification des activités exercées, malgré un principe de spécialité entendu de moins en moins strictement, des missions de service public qu'un même établissement peut exercer, y compris de nature différentes voire même, et c'est ce qui nous intéresse plus particulièrement ici, par l'absence totale ou partielle d'exercice de missions de service public. Ainsi, certaines sociétés privées ont été nationalisées après la seconde guerre mondiale sous la forme d'établissements publics – Entreprise minière et chimique ; Charbonnages de France ; Régie Renault -, alors qu'elles n'exercent aucune mission de service public. Le caractère de service public des activités des associations syndicales de propriétaires est également sujet à discussion, et depuis encore plus longtemps (TC, 9 décembre 1899, *Association syndicale du canal de Gignac*, p. 731, S. 1900, 3, 49 note Hauriou). D'autres établissements publics ayant une mission de service public peuvent aussi gérer à titre accessoire des activités qui n'en sont pas (TC, 27 février 1995, *M. A... c/ Lycée départemental agricole de Bonnefont-Fontannes à Brioude*, RFDA 1996, p. 148).

Si l'on met de côté le cas particulier des associations syndicales de propriétaires, les établissements publics n'exerçant aucune mission de service public ont aujourd'hui tous rejoint le secteur privé qu'ils n'avaient quitté que par des accidents de l'histoire. Ces

² Voir aussi L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, vol 2, 1928 : « service public patrimonialisé » ; L. Michoud : « service public doué de personnalité » (note ss Cass. civ., 21 mars 1899, *Congrégation soeurs Saint-Joseph c/ Enregistrement* : S. 1899, 1, p. 449).

situations très exceptionnelles ne doivent pas cacher le fait qu'en règle très générale les activités exercées par les établissements publics peuvent être qualifiées de services publics car ces établissements sont des personnes publiques et que dans la plupart des cas, les activités directement assumées par des personnes publiques sont des services publics, puisque vous reconnaissez cette qualité à toute activité d'intérêt général qu'une personne publique entend assurer directement ou indirectement. Hormis la gestion par les personnes publiques de leur domaine privé et les quelques rares d'activités qu'elles peuvent exercer dans lesquelles vous n'arrivez pas à trouver d'intérêt général, comme l'organisation de courses de chevaux (3 octobre 1953, *Bossuyt*, p. 466), leurs activités sont, du seul fait qu'elles ont décidé de les exercer, des services publics. Comme l'écrivaient G. Braibant et B. Stirn (*Droit administratif français*, 1996, p. 140) : « lorsqu'une activité est assurée par une personne publique, il suffit qu'elle soit d'intérêt général pour que l'on se trouve en présence d'un service public ». Nous pouvons donc toujours affirmer, 20 ans après le professeur Fatôme (« Etablissement public et service public », *AJDA* 1997, n° spécial, p. 96), que les activités assurées par les établissements publics bénéficient d'une présomption de service public mais d'une présomption réfragable, car on ne peut se dispenser de rechercher si l'activité en question ne fait pas partie des quelques rares hypothèses d'activités exercées par des personnes publiques ne présentant aucun intérêt général. Il n'y a donc pas lieu, lorsque l'activité est exercée par une personne publique, y compris par un établissement public, de faire application des critères d'identification du service public que vous avez posés dans votre décision de Section du 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés* (APREI) (n° 264541) lorsque l'activité est assurée par une personne privée et qu'il s'agit de savoir si une personne publique a entendu lui confier une telle mission.

Nous n'avons guère de doutes qu'en l'espèce les missions confiées par le décret de 1970 à la bourse du travail de Paris poursuivent un intérêt général : il ne s'agit pas seulement, comme nous l'avons dit, de permettre aux organisations syndicales d'exercer leurs activités syndicales, mais d'offrir plus largement à l'ensemble des salariés parisiens un lieu où ils peuvent avoir accès aux informations concernant le monde du travail et de la protection sociale. L'organisation par cet établissement de consultations juridiques gratuites en droit du travail, qu'assurerait l'agent licencié, fait partie de ces activités d'intérêt général, de même que les cours, conférences, expositions et la bibliothèque mentionnées par les dispositions précitées du décret, qui permettent de qualifier l'activité de la bourse du travail de Paris de service public.

Il ne fait guère plus de doutes à nos yeux que ces activités relèvent d'un service public administratif. Ni par son objet, qui n'est pas industriel ou commercial, ni par ses ressources, qui proviennent essentiellement de la ville de Paris, ni par son organisation et son fonctionnement, qui sont assurés par une commission administrative placée sous le contrôle du conseil municipal, le service géré par l'établissement requérant ne ressemble à une activité industrielle ou commerciale. L'établissement requérant ne le soutient d'ailleurs pas.

Dès lors que la bourse du travail de Paris est une personne morale de droit public gérant un service public administratif, les agents contractuels qu'elles emploient relèvent du droit public. Le juge des référés n'a commis ni erreur de droit, ni de qualification juridique des faits en se reconnaissant compétent pour statuer sur le litige qui l'opposait à l'un de ses agents et en faisant application des règles applicables aux agents contractuels de la fonction publique territoriale et de leurs établissements publics.

L'autre moyen du pourvoi, tiré de ce que le juge des référés a dénaturé les pièces du dossier en estimant que le licenciement de M. B..., sans préavis ni indemnités, en le privant de

la majeure partie de ses revenus, portait atteinte de manière suffisamment grave et immédiate à sa situation pour qu'il y ait urgence à en suspendre l'exécution, nous retiendra moins longtemps.

Si vous n'avez jamais expressément posé de présomption d'urgence à suspendre l'exécution d'une décision d'éviction du service, il ressort de votre jurisprudence que, compte tenu des effets d'une telle décision, qui, pour reprendre les motifs de votre décision du 15 octobre 2004, *Cne d'Andeville* (n° 266176), « prive [l'agent] d'emploi et de rémunération [et] entraîne pour lui de graves répercussions sociales, financières et morales », l'urgence à en suspendre l'exécution doit a priori être reconnue, sans que le juge ait à exiger du requérant qu'il établisse que la décision préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à sa situation. Vous avez ainsi précisément censuré pour erreur de droit le juge des référés qui avait écarté l'urgence pour ce motif (CE 24 juillet 2009, *Mme G...*, n° 325638, inédite au Recueil) et, plus généralement, en tant que juges des référés, vous adoptez une rédaction sur l'urgence identique à celle de l'ordonnance attaquée (CE ord. réf. 18 décembre 2001, *Mme N.*, n° 240061, au Recueil ; CE 6 avril 2001, *France Télécom*, n° 230338, aux Tables ; CE 24 juillet 2009, *Mme G...*, n° 325638, précitée ; CE 28 janvier 2011, *M. D...*, n° 342388, inédite ; 3^{ème} ssjs, 12 mars 2012, *M. U...* n° 351459, inédite).

L'établissement requérant, qui ne soutient pas que le juge des référés aurait grossièrement déformé les circonstances de fait ressortant des pièces du dossier en considérant que la décision litigieuse privait l'intéressé de la majeure partie de ses revenus, se borne à affirmer que l'attitude de l'intéressé, qui a attendu trois mois et demi avant de saisir le tribunal, ferait obstacle à ce que soit reconnue une situation d'urgence. Vous avez en effet parfois considéré que le temps mis par le requérant à demander la suspension de l'exécution d'une décision démontrait que son exécution ne portait pas une atteinte immédiate à sa situation (par ex : Ord JRCE, 15 nov 2005, *sté Fiducial*, n° 286665, aux T, concernant une décision autorisant une concentration, dont la suspension était demandée plus de trois mois après qu'elle a été prise ; Ord JRCE, 19 sept 2006, *Fédération de snowboard*, n° 297407 : délai de 10 mois). Mais il s'agit d'une appréciation d'espèce et d'autres de vos décisions ont retenu une situation d'urgence alors même que le délai entre la décision litigieuse et la saisine du juge des référés était le même qu'en l'espèce voire plus long (ex : 21 oct 2005, *M...*, n° 280188 : le délai de plusieurs mois ne suffit pas à renverser une présomption d'urgence à suspendre l'exécution d'un permis de construire). En l'occurrence, l'intéressé a formé le 14 juin, dans les quinze jours suivant son licenciement, un recours gracieux auquel son employeur n'a pas répondu. Il a saisi le juge des référés au début du mois de septembre. Dans ces circonstances, nous ne voyons aucune dénaturation de la part du juge des référés à avoir estimé que ce délai ne faisait pas obstacle à ce que l'urgence à suspendre l'exécution de la décision fut reconnue.

EPCMNC :

- Rejet du pourvoi ;
- Mettiez à la charge de la bourse du travail de Paris le versement à M. B... d'une somme de 4 000 euros au titre des frais exposés.