
Corrigé du partiel du second semestre

Clément CHERICI – 29.05.24

Pour celles et ceux qui auraient envie de savoir ce que nous attendions dans les copies, quelles étaient, à mon sens, les difficultés des sujets ou qui auraient besoin d'un complément aux annotations de leur copie lors de la consultation, voici une proposition de corrigé.

Correction du commentaire :

Difficultés et avantages de l'exercice :

L'avantage de l'exercice du commentaire était, d'une part, qu'il s'agit d'un exercice auquel vous étiez entraînés depuis le premier semestre, de sorte que la méthodologie ne devait vous poser aucun problème ; et, d'autre part, que la décision était relativement courte.

La difficulté de cette décision était à mon avis le contexte contentieux qui vous était probablement inconnu, même si cette ignorance était sans incidence sur les connaissances à mobiliser. Il s'agissait, en effet, d'une décision rendue en cassation par le Conseil d'Etat sur le contentieux de l'autorisation de licencier un salarié protégé.

Quelques éléments de contexte :

Un salarié est dit « protégé » lorsqu'il est investi d'un mandat syndical, lorsqu'il est candidat à un tel mandat, ou lorsqu'il représente les intérêts des salariés au sein d'un organe de l'entreprise comme le comité social et économique (le nouveau CHSCT si je ne me trompe pas).

Cette « protection » du salarié, vise notamment à éviter que son employeur ne le licencie au seul motif qu'il exerce une fonction de représentation des salariés. Il s'agit donc de préserver la liberté syndicale qui, comme vous le savez, forme partie des droits qui sont consacrés par le Préambule de la Constitution de 1946.

Elle se traduit par l'obligation pour l'employeur, préalablement au licenciement d'un salarié protégé, de demander à l'inspection du travail l'autorisation de procéder à ce licenciement. L'inspecteur du travail saisi se prononce alors non seulement sur la régularité de la procédure de licenciement, ainsi que sur son bienfondé. Il vérifie par exemple que les faits ne soient pas prescrits, qu'ils puissent effectivement motiver un licenciement, et qu'ils ne soient pas relatifs à l'exercice, par le salarié, de ses fonctions de représentation.

La décision de l'inspecteur.trice du travail peut faire l'objet d'un recours hiérarchique (de la part de l'employeur en cas de refus d'autorisation, de la part du salarié en cas d'autorisation de licencier) devant le ministre chargé du travail. La décision du ou de la ministre se substitue à celle de l'inspecteur.trice du travail. Il s'agit d'une décision administrative qui peut, naturellement, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

Ainsi, alors que la contestation du licenciement d'un salarié se fera, logiquement, devant les juridictions judiciaires (conseil de prud'hommes), le recours contre la procédure administrative d'autorisation du licenciement a lieu devant le juge administratif. Au Conseil d'Etat, comme de nombreux litiges relevant du droit du travail (notamment la validation des plans de sauvegarde de l'emploi), la compétence pour connaître de ce contentieux échoit à la 4^{ème} chambre, présidée par **Maud Vialettes**.

C'est un contentieux peu connu des purs administrativistes (de par son caractère hybride avec le droit social), mais très intéressant.

Ces éléments, dont j'espère que vous les intégrerez à votre culture juridique, n'étaient toutefois d'aucune utilité pour faire un bon commentaire.

Un plan « brut et efficace » était très simple à réaliser à partir des éléments de la décision.

Un bon plan :

I. La qualification de service public administratif de la DILA :

Au point 3, le Conseil d'Etat juge que : « En jugeant qu'eu égard à la nature de ses principales activités, la direction de l'information légale et administrative doit être regardée comme étant chargée d'un **service public administratif**, la cour, (...) ».

On pouvait donc très simplement expliquer que le Conseil d'Etat reconnaissait ici l'existence d'un service public (A) de caractère administratif (B).

A) La qualification de service public :

Ici, beaucoup d'étudiants ont, à mon sens, commis une erreur en mobilisant la sainte trinité *Narcy – APREI – Commune d'Aix-en-Provence*.

Ces jurisprudences sont relatives à la gestion d'un SP par une personne **privée**, ce qui n'était pas le cas en l'espèce.

En effet, le §2 montre bien que cette direction a été créée par décret. Ce n'est pas, en soi, une personne morale (ni de droit privé, on ne parle pas d'une société, d'un syndicat, d'une association etc. ; ni de droit public : ni une collectivité territoriale, ni un établissement public, etc.).

Une direction c'est simplement une autorité administrative. Généralement à l'intérieur d'un ministère (on parle ainsi de la direction des ressources humaines, de la direction des affaires juridiques etc.).

Ici, elle est rattachée au secrétariat général du gouvernement (=Matignon) sous l'autorité du PM.

Pour reconnaître un SP on étudie le critère organique (P.publique) et un critère matériel (mission d'intérêt général).

Ici, il fallait donc examiner les missions de la DILA pour conclure qu'elle servait une mission d'intérêt général (accès au droit etc.).

B) De caractère administratif :

Ici on rappelait la distinction SPA / SPIC ainsi que la manière de les qualifier lorsque la loi est silencieuse (*USIA*).

Il fallait également mobiliser le §2 pour conclure au caractère administratif du service.

En conclusion, on observait un SPA géré par une personne publique (l'Etat).

II. Qualification d'agent public faisant obstacle à l'application du droit du travail :

Ici c'était encore plus simple. La décision mentionnait explicitement le csd de principe de *Berkani* (§4). Indiquant qu'un agent exerçant dans un SPA **géré par une personne publique** est nécessairement un agent public (A).

Cette qualification faisait obstacle à l'application de la législation relative aux salariés protégés (B). En effet, le premier alinéa du L. 2311-1 du CT dispose que la protection est applicable aux salariés, aux EPICs ou aux établissements publics administratifs lorsqu'ils emploient des agents soumis au droit privés. Aucune de ces qualifications n'était applicable en l'espèce (cf. I.A et II.A). Donc le salarié ne bénéficie pas de l'application du code du travail (il relève des droits statutaires prévus par le code général de la fonction publique).

Correction du cas pratique :

Difficultés et avantages de l'exercice :

J'ai corrigé beaucoup de cas pratiques, la majorité est mal réussie. Deux raisons se combinent. D'une part, il y a généralement beaucoup de réponses incomplètes. Beaucoup d'étudiant.e.s oublient de qualifier la présence d'un contrat administratif, d'un service public, d'un préjudice réparable etc. D'autre part, il y a souvent un manque important de connaissances jurisprudentielles et cela alors même que la liste des jurisprudences était donnée d'avance. Cela signifie, à mon sens, que contrairement à la légende qui circule sur le droit administratif, ce n'est pas l'effort de mémorisation qui freine les étudiant.e.s dans leurs révisions et leur réussite. Le véritable problème est l'imprécision généralisée quant à la *portée* des décisions de principe. J'en reviens encore et toujours à la même idée selon laquelle lorsqu'on se contente de noter ce qu'on croit entendre à propos d'une jurisprudence au lieu d'aller la lire dans le texte, on ne peut pas véritablement la maîtriser et on perd beaucoup de réflexes au moment de résoudre les cas (ou de commenter).

Les questions étaient toutes notées de la même manière, mais elles étaient d'inégale difficulté.

Les questions 2 et 4 ont été très mal réussies dans la presque totalité des copies que j'ai corrigées. Elles étaient effectivement difficiles.

La question 5 supposait le même raisonnement que la dernière du cas pratique de TD sur la responsabilité. Il fallait au moins avoir 3 / 4.

La question 3 mobilisait les mêmes réflexions que celle que j'avais mise en cas pratique de rattrapage. Il fallait avoir les 4 points.

La question 1 était de difficulté moyenne, il fallait avoir au moins 2,5.

Question 1 : L'influence de la guerre en Ukraine sur la gestion du centre aquatique

A) L'administrativité du contrat :

En droit, l'article L. 6 du code de la commande publique dispose que les contrats de la commande publique sont des contrats administratifs lorsqu'ils sont conclus par une personne publique. L'article L. 1121-1 définit le contrat de concession qui peut porter sur la gestion d'un service.

En l'espèce, nous avons bien une concession de service. Elle est conclue par une personne publique. Il s'agit d'un contrat administratif.

Beaucoup de copies omettent de mentionner le critère organique de l'article L. 6 et pensent que toutes les concessions sont des contrats administratifs.

B) L'imprévision :

Il fallait rappeler la jurisprudence de principe (CE, 1916, *Cie générale d'éclairage au gaz de Bordeaux*) ainsi que les critères de l'imprévision : un événement imprévisible à la date de la conclusion du contrat, extérieur aux parties, temporaire et qui bouleverse l'économie du contrat.

Dans ce cas, le cocontractant a le droit à une indemnité d'imprévision.

Cela ne vaut que s'il poursuit l'exécution de ses obligations contractuelles (CE, 1982, *Sté Propétrol*).

Le Conseil d'Etat a accepté de faire jouer cette théorie pour la guerre en Ukraine (CE, AG, avis, 15 septembre 2022). Il peut y avoir une indemnité ou bien la résiliation du contrat si l'exécution en devient impossible.

C) Les sanctions contre la sté :

Le cas pratique précisait que la sté menaçait de cesser l'exécution du contrat, il fallait prévenir le maire sur les possibilités qui s'offraient à lui dans ce cas.

- Sanctions pécuniaires (sûrement inutiles en l'espèce vu le motif de l'inexécution) ;
- Sanctions coercitives ;
- Résiliation pour faute.

Question 2 : Sur la modification des horaires d'ouverture

En droit, les tiers peuvent contester les clauses réglementaires du contrat par la voie du recours pour excès de pouvoir (CE, 1996, *Cayzele*, confirmé par CE, Ass., 2014, *Dpt de Tarn et Garonne*). Les clauses réglementaires sont celles qui « ont, par elles-mêmes, pour objet l'organisation ou le fonctionnement d'un service public » (CE, 2018, *Cté de Cnes du Val d'Europe*). Le REP doit être formé dans un délai de 2 mois (R. 421-1 CJA).

En l'espèce, la clause a bien pour objet l'organisation même d'un service public (qualif en Q3). Donc il s'agit d'une clause réglementaire. Donc REP. Donc 2 mois à compter d'avril 2024.

En droit,

- Principe de continuité du SP
- Principe de mutabilité du service (CE, 1961, *Vannier*)
- Modif unilatérale du contrat (CE, 1910, *Cie générale française des tramways*)

En l'espèce, réduction mais pas suppression du SP qui, par ailleurs, est facultatif. Donc le recours est possible, mais sans doute voué au rejet.

Question 3 : le port du voile

A) Qualification de SP :

Deux possibilités : une possibilité peu élégante = passer par APREI. Une possibilité élégante : remarquer que la qualif de SP préexiste à la délégation. Donc seulement le critère orga (personne publique crée le service) et le critère de l'intérêt général.

En l'espèce, la commune crée un service d'intérêt général pour l'attractivité de la commune, la pratique du sport etc. avant de le déléguer. Donc SP.

B) Application de la laïcité :

Principe de laïcité du SP (loi de Rolland, 2014 Confédération des familles catholiques blabla). Application de ce principe indique que, concernant les agents, le port de tout signe religieux est interdit (CE, avis, 2000, *Marteaux*).

Le principe est applicable aux personnes privées chargés de l'exécution d'un SP (Cass. 2013, *Baby loup* ; article 1^{er} de la loi de 2021 confortant le respect des principes de la République).

En l'espèce, salariée d'une entreprise privée chargée de l'exécution d'une mission de SP qui porte le voile que l'on considère comme un signe religieux = atteinte au principe de laïcité.

Question 4 :

Alors... c'est là que ça se corse.

Dans le corrigé nous attendions deux choses :

- Conditions de la responsabilité :
 - Faute ? oui, il y a un manquement au devoir de vigilance, c'est une faute.
 - Préjudice ? oui, un préjudice moral pour les parents.
 - Lien causal ? oui, c'est la noyade qui a créé le préjudice.
- Imputabilité et réparation :

- Lorsqu'une activité est déléguée par une personne publique à une personne privée, c'est cette dernière qui est responsable des dommages de l'activité. La personne publique n'est que subsidiairement responsable en cas d'insolvabilité du délégataire (CE, 2000, *Agofroy*).
- Faute de la victime : les parents aussi sont chargés de surveiller leurs marmots, donc ils sont en partie responsable de leur préjudice.

Si vous réussissez à savoir quel.le est l'étudiant.e qui a écrit que « l'imputabilité n'est pas claire parce qu'il était peut être volontaire de la part de l'enfant de se noyer », dirigez-le vers moi, il faut qu'on parle.

La responsabilité du fait des ouvrages publics n'était, à mon sens, pas applicable. Il n'y a pas de lien de causalité entre les caractéristiques de l'ouvrage ou son fonctionnement et le dommage. L'eau n'était pas plus propice à la noyade qu'une autre. Par ailleurs, la commune n'aurait aucun mal à prouver qu'elle n'a pas mal entretenu l'ouvrage.

J'ai également valorisé les copies (extrêmement rares) qui ont vu que c'était un SPIC (gestion par une personne privée, rémunération par les usagers, soumissions aux aléas du marché, activité qui pourrait être commerciale, but profitable) et qui en ont conclu 1°) que le JJ était compétent, 2°) qu'il fallait appliquer la responsabilité civile de l'article 1242 du code civil (respo des commettants du fait des préposés). Même si la sté était insolvable et que c'est la commune qui était appelée à réparer le dommage, on appliquerait le droit civil (TC, Bac d'Eloka). Ces éléments n'étaient, heureusement pour vous, pas attendus par Pr. XDDB.

Question 5 : l'agression sexuelle

Beaucoup plus simple :

1°) il s'agit d'une faute personnelle (Pelletier, Girodet c/ Morizot). La victime peut donc agir devant le JJ contre l'agent fautif

2°) mais elle n'est pas dénuée de lien avec le service (1949, Mimeur, lien temporel avec le service). Donc elle peut aussi agir devant le JA contre la commune

3°) dans ce cas, action récursoire de la commune (CE, 1951, Laruelle et Delville)

4°) le préjudice est direct, certain et réparable (corporel et moral).