



X. IOCHUM V. GUIISO O. HURAUULT

2022 : Courage des maires

L'expression la plus tangible du courage des maires, de l'engagement qui est le sens profond de ce mandat, nous été donné à voir en 2022 en Ukraine.

De Vitali Klitschko à Kiev, à Igor Kolykhaëv à Kherson, en passant par Vadym Boytchenko à Marioupol et tous les leurs, la défense des gens sur les territoires où ils vivent a été tragiquement incarnée.

Dans des circonstances historiques, heureusement moins dramatiques, les maires de nos territoires témoignent par nature d'un engagement similaire dans un environnement économique, juridique et social complexe : la réflexion et l'action continue dans la recherche de l'intérêt général les animent.

Le sens de la présente lettre est de participer à cet effort par la diffusion d'informations juridiques utiles à la prise de décisions.

2022 prend fin, notre cabinet restera à vos côtés en 2023, animé de la volonté de défendre par les moyens du droit, pour que partout et en toutes circonstances soit garanti le respect des principes de notre Etat de droit républicain.

Publication des actes des collectivités : le point

L'essentiel :

L'ordonnance n° 2021-1310 du 7 octobre 2021, et son décret d'application, ont réformé les modalités de publication des actes des collectivités territoriales. Nous faisons le point.

Historiquement, les délibérations des assemblées délibérantes et les arrêtés de l'exécutif avaient vocation à n'être publiés que par affichage au siège de la collectivité.

L'ordonnance n° 2021-1310 du 7 octobre 2021, applicable à compter du 1er juillet 2022, est venue remettre en cause ce principe.

Dans sa rédaction applicable depuis cette date, l'article L2131-1 du CGCT prévoit deux dispositifs, selon la taille de la Commune.

1. Pour les communes de plus de 3500 habitants et les EPCI, la seule publication aujourd'hui admissible, de nature à faire courir le délai de recours, est la publication par voie électronique (art. L2131-1 III. CGCT).
2. Les communes de moins de 3500 habitants disposent quant à elles d'un choix. Le Conseil municipal peut, par délibération, décider ou modifier le mode de publication : ancienne méthode (affichage en mairie), publication sur papier ou publication électronique (art. L2131-1 IV CGCT)
3. En l'absence de délibération statuant sur le mode de publication, les communes de moins de 3500 habitants doivent recourir à la publication électronique

Pour ce qui concerne la modalité de publication électronique, qui devient donc le principe, le décret n° 2021-1311 du 7 octobre 2021 vient en décrire les contours:

- La publication doit se faire sur le site internet de la Commune (art. R2131-1 I. CGCT)
- Elle doit se faire dans un format non modifiable et en garantissant l'intégrité : par exemple sous forme de PDF verrouillé ou avec la norme PDF/A (R2131-1 I. CGCT)
- Elle doit se faire en « intégralité » : les relevés de délibérations ne suffisent donc pas (R2131-1 I. CGCT)
- Elle doit, pour les arrêtés, comporter la mention des prénoms, nom et qualité de l'auteur de l'acte (R2131-1 I. CGCT)
- Elle doit laisser figurer la date de mise en ligne sur le site internet (R2131-1 I. CGCT).
- L'acte doit rester en ligne au moins deux mois (art. R2131-1 I. CGCT)

Pour ce qui concerne la modalité de publication sur papier, possible pour les communes de 3500 habitants, le décret précise ce dont il s'agit : une mise à disposition du public permanente et gratuite en mairie.

Il convient dès lors, pour éviter que les délais de recours ne courent indéfiniment, de veiller à ce que tous les actes réglementaires (délibérations, arrêtés de police...) et d'espèce (PLU, urbanisme...) soient ainsi publiés concomitamment à leur adoption.



Non-renouvellement des CDD : pas de droit au renouvellement pour l'agent, pas de droit discrétionnaire au non-renouvellement pour l'employeur

L'essentiel :

L'agent recruté en CDD de droit public n'a pas de droit au renouvellement, même s'il occupe un emploi permanent... mais ce n'est pas si évident.

Le principe est connu : un agent contractuel de droit public n'a pas droit au renouvellement de son CDD.

C'est évidemment le cas s'il est recruté sur un emploi non permanent, et le Conseil d'Etat l'avait précisé s'agissant d'un recrutement sur un emploi permanent.

Toutefois, derrière ce principe se cachent d'une part le principe de légalité et d'autre part l'influence du droit de l'Union sur la résorption de l'emploi précaire.

La Cour administrative d'appel de Lyon a eu l'occasion de le rappeler dans un arrêt du 19 avril dernier ([CAA Lyon, 19 avril 2022, n° 19LY00472](#)): « *Si un agent public, qui a été recruté par un contrat à durée déterminée, ne bénéficie pas d'un droit au renouvellement de son contrat, toutefois, l'administration ne peut légalement décider, au terme de son contrat, de ne pas le renouveler que pour un motif tiré de l'intérêt du service. Un tel motif s'apprécie au regard des besoins du service ou de considérations tenant à la personne de l'agent non titulaire, dont la manière de servir ne donne pas satisfaction.* ».

En d'autres termes, le non-renouvellement du CDD est

un droit pour la collectivité, mais ce droit n'est pas discrétionnaire et doit être justifiable :

- Soit par l'intérêt du service
- Soit par des considérations personnelles à l'agent

Du point de vue formel, les obligations de l'employeur public sont limitées : la motivation n'est pas exigée, pas plus que l'obligation pour laisser à l'agent prendre connaissance de son dossier ([CE 23 février 2009, n° 304995](#)).

Le principe de liberté formelle cède toutefois dans deux cas.

Le premier est celui où le non renouvellement est un moyen de sanctionner l'agent pour ce qui relève de fautes disciplinaires : il faut dans ce cas en informer l'agent, lui laisser la possibilité de consulter son dossier et motiver expressément la décision.

Le second est celui où l'agent, qui cumule six années d'activités ou est sur le point de les cumuler, est susceptible de se voir offrir un contrat à durée indéterminée ; une telle décision doit nécessairement être précédée d'un entretien conformément à l'article 38-1 du décret n° 88-145. Le défaut d'entretien n'est, toutefois, pas de nature à permettre à l'agent de revendiquer un CDI ([CE 26 avril 2013, n° 355509](#)).

Médaille d'honneur du travail

L'essentiel :

L'octroi d'une prime à l'occasion de la remise d'une médaille d'honneur du travail est proscrite.

Par arrêt du 15 novembre 2022, la Cour administrative d'appel de Bordeaux ([CAA Bordeaux, 15 novembre 2022, n° 20BX01372](#)) interdit aux collectivités de délivrer une prime fondée par la remise à un agent de la

médaille d'honneur du travail.

Motif invoqué : un tel droit n'existe pas pour les agents de la fonction publique d'Etat.

L'arrêt ne nous dit pas si l'agent en charge du contrôle de légalité, qui a initié le contentieux, était lui-même récipiendaire de la médaille et privé de prime...

L'examen au cas par cas fait maison

L'essentiel :

Le Conseil d'Etat confirme la souplesse laissée aux collectivités : réaliser l'examen au cas par cas en interne.

Par décret n° 2021-1345 du 13 octobre 2021, les collectivités s'étaient vues octroyer une souplesse : celle de permettre, en cas de projet de révision ou de modification d'un document d'urbanisme (SCOT, PLU, carte communale), la soumission à l'autorité environnemen-

tale d'un examen au cas par cas réalisé en interne par la collectivité.

Cette souplesse évitait notamment d'avoir à saisir un bureau d'études.

Le Conseil d'Etat confirme que la faculté ouverte par les articles R104-33 et R104-37 du code de l'urbanisme est tout à fait conforme aux textes nationaux et européens et confirme donc la praticabilité de la méthode ([CE 23 novembre 2022, n° 458455](#)).



Contrats immobiliers cachant un marché de travaux : tentative de synthèse

L'essentiel :

Les marchés de travaux sont soumis à la commande publique tandis que les contrats de vente immobiliers ne le sont pas. Attention, toutefois, à ce qu'un contrat de vente ne cache pas un marché de travaux.

Plusieurs arrêts rendus récemment par des Cours administratives d'appel obligent à un rappel de la ligne de démarcation entre un marché de travaux et un contrat de vente immobilière.

Les principes posés par la réglementation européenne et par la législation nationale sont en effet les suivants :

- Est un marché de travaux tout contrat à titre onéreux qui a pour objet des travaux du type de ceux visés [en annexe du code de la commande publique](#) ou qui ont pour objet la réalisation d'un immeuble répondant à des exigences fixées par l'acheteur qui exerce « une influence déterminante sur sa nature ou sa conception » (art. L1111-2 code de la commande publique)
- Le caractère onéreux peut se trouver dans le versement d'un prix mais aussi dans tout autre contrepartie (avantage en nature, abandon d'un droit ou tout avantage économique direct pour l'acheteur cf. [CE 4 novembre 2005, n° 247298](#) ou [CJUE 25 mars 2010, n° C-451/08](#)).
- Lorsqu'un contrat porte sur une opération mêlant un marché de travaux et un contrat non soumis à la commande publique comme un contrat de vente immobilière:
 - Soit les deux besoins sont objectivement indissociables auquel cas on applique le régime de l'objet principal du contrat (art. L1312-1 code de la commande publique)
 - Soit, à défaut, on doit appliquer le code de la commande publique (art. L1311-1 code de la commande publique)

En somme, on peut viser quelques hypothèses.

- Lorsqu'une collectivité achète un bâtiment déjà construit, sans qu'elle ait influencé le processus de construction (autrement qu'au titre de la police de l'urbanisme), le contrat n'est pas soumis à la commande publique.

- Lorsque la collectivité envisage de conclure une VEFA, celle-ci est susceptible d'être un marché dès lors que l'immeuble est atypique et/ou livrable équipé et/ou que le permis de construire a été délivré ou modifié après la signature du contrat pour tenir compte de souhaits particuliers de la collectivité ([CAA Nancy 15 avril 2021, n° 19NC02073](#)).
- Lorsqu'une collectivité cède un terrain à charge pour un promoteur de lui restituer un immeuble ou un local ou de réaliser des travaux, il faut s'attacher à plusieurs critères ([CAA Marseille 11 avril 2022, n° 21MA00539](#)) :
 - Si le local est atypique et/ou livrable équipé et/ou que le permis de construire a été délivré ou modifié après la signature du contrat pour tenir compte des souhaits particuliers de la collectivité, on est en présence d'un marché public, sauf exception tenant au caractère indissociable de l'opération
 - Si les travaux sont de ceux visés à l'annexe du code de la commande publique (par exemple réalisation de voiries, réseaux... non nécessaires strictement nécessaires à l'aménagement et ayant vocation à être rétrocedés), on est en présence d'un marché public.
 - Si la construction du local ou de l'immeuble, même non atypique, constitue la principale contrepartie à la vente du terrain, on est en présence d'un marché public.

La prudence impose dès lors, en cette matière, de prendre toutes ses précautions à l'égard de promoteurs qui, à l'occasion notamment d'une opération d'aménagement, proposent aux collectivités de se voir rétroceder des immeubles.

Il convient par ailleurs de noter que les principes évoqués sont applicables aux contrats par lesquels la collectivité se borne à prendre en location longue durée les immeubles en cause, par bail emphytéotique ou par le truchement d'un crédit-bail immobilier ([CJUE 22 avril 2021, n° C-537/19](#)).