

# La lettre du Cabinet

Janvier 2005

SELARL GIL-CROS - 7, rue Levat - 34000 MONTPELLIER - Tél. : 04.67.12.83.83 - Fax : 04.67.12.83.84 - giljuris@wanadoo.fr

## Fonction publique : Requalification des contrats des agents non-titulaires

### EDITORIAL

*Chers clients et amis,*

*Vous témoignez quotidiennement de votre confiance en mon cabinet, que ce soit pour des conseils ou dans un contexte judiciaire. L'environnement juridique devient de plus en plus complexe, mais néanmoins omniprésent.*

*Que vous représentiez un établissement public, une collectivité territoriale, une entreprise, vous devez vous accoutumer à l'évolution permanente des textes et de la jurisprudence.*

*De ce fait, nous avons décidé de vous adresser trimestriellement une lettre vous informant des dernières actualités juridiques.*

*Pour l'instant, celle-ci est consacrée au droit public, nous espérons pouvoir la compléter d'actualités en matière commerciale et sociale.*

*Cette lettre est le reflet des recherches quotidiennes et de la veille juridique que nous assurons.*

*N'hésitez pas à nous adresser vos suggestions de mise en page ou autres.*

*A nouveau, meilleurs vœux de  
Réussite !*

*Charital Gil*

En droit public, le contrat à durée déterminée est en principe exclu, sauf disposition législative spéciale. Les cas où un contrat à durée indéterminée (CDI) peut être légalement conclu demeurent donc limités. Toutefois, l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984 et son décret d'application prévoient la possibilité de CDI dans la fonction publique.

Dans un arrêt du Conseil d'Etat en date du 15 juillet 2004 (CE 15/07/04, *Mme Rauzier*, req. n°238543), le juge administratif a requalifié le contrat verbal de Madame Rauzier, employée de 1984 à 1998 en qualité de professeur d'anglais par l'Ecole nationale supérieure des techniques industrielles et des mines d'Alès, en CDI, sans rechercher la commune intention des parties.

En effet, aux termes de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984, « par dérogation au principe énoncé à l'article 3 du titre 1<sup>er</sup> du statut général, des agents contractuels peuvent être recrutés dans les cas suivants : 1<sup>o</sup> lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ; 2<sup>o</sup> pour les emplois du niveau de la catégorie A et, dans les représentations de l'Etat à l'étranger, des autres catégories, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient. Les agents ainsi recrutés sont engagés par des contrat à durée maximale de trois ans qui ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse. »

Par ailleurs, aux termes du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 6 de la même loi, dans sa rédaction antérieure à la loi du 3 janvier 2001, « les fonctions qui, correspondant à un besoin permanent impliquent un service à temps incomplet sont assurées par des agents contractuels » et aux termes de l'article 6 du décret du 17 janvier 1986, « le contrat conclu en application de l'article 6, 1<sup>er</sup> alinéa, de la loi du 11 janvier 1984 susvisée pour occuper des fonctions correspondant à un besoin permanent, impliquant un service à temps incomplet, peut être conclu pour une durée indéterminée. »

La Haute juridiction a donc recherché si les fonctions de la requérante correspondaient à un besoin permanent et impliquaient un service à temps incomplet. Or, dès lors que lesdites fonctions correspondaient à un besoin permanent et impliquaient un service à temps incomplet, le Conseil d'Etat a considéré qu'elles auraient pu, en application des dispositions de l'article 6 du décret du 17 janvier 1986, être assurées dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée. En l'espèce, les fonctions de l'agent, employé en vertu d'un contrat verbal durant une quinzaine d'années pour un nombre d'heures compris entre 200 et 670 heures, ont été qualifiées par le juge de fonctions d'enseignement correspondant à un besoin permanent et impliquant un service à temps incomplet.

Le Conseil d'Etat a donc pu en conclure que ledit contrat verbal dont l'agent était titulaire devait être regardé, comme le permettait l'article 6 du décret du 17/01/86, comme un contrat conclu pour une durée indéterminée.

Il importe de souligner que cet arrêt du Conseil d'Etat ne remet pas en cause la jurisprudence de l'arrêt *Bayeux* (CE 27/10/99, *M. Bayeux*, req. n°178412), selon laquelle un CDD comportant une clause de tacite reconduction, en principe illégale, a seulement pour effet de donner naissance à un nouveau contrat à durée déterminée, et ne peut donc être regardé comme un contrat à durée déterminée. La jurisprudence administrative actuellement en vigueur, en effet, ne permet pas de requalifier un CDD en CDI (CE 2/02/2000, *Melle Labrousse, Melle Loth-Reiffier et Melle Lejeune*, req. n°196157, 196158 et 196159 ; CE 22/11/02, *Mme Mura c/ Cne d'Apietto*, req. n°232367 : la succession de CDD n'entraîne pas de requalification du CDD en CDI et une clause de tacite reconduction ou la tacite reconduction elle-même ne peut conférer au contrat une durée indéterminée).

Sauf disposition législative spéciale contraire, les contrats passés par les collectivités et établissements publics territoriaux en vue de recruter des agents non-titulaires, ainsi que le précise le considérant de principe de l'arrêt *Bayeux*, doivent donc être conclus pour une durée déterminée et ne peuvent être renouvelés que par reconduction expresse. En revanche, l'arrêt du Conseil d'Etat du 15 juillet 2004 revient sur la jurisprudence *Commune de Fontainebleau* (CAA de Paris, 10/07/03, *Cne de Fontainebleau*, req. n°02PA00906), qui, plutôt que de requalifier le contrat verbal d'un agent non titulaire en CDI avait préféré juger qu'un contrat verbal ne pouvait légalement être maintenu et que la commune était dans l'obligation, par conséquent, de mettre fin à un contrat « illégal tant dans la forme, en l'absence d'écrit, que sur le fond, en ce qu'il ne prévoyait aucun terme ».

En tout état de cause, le principe reste donc que les agents non titulaires de la fonction publique doivent être engagés par un acte écrit (article 4 du décret du 17 janvier 1986, pour la fonction publique de l'Etat, article 3 du décret du 15 février 1988 pour la fonction publique

territoriale, article 4 du décret du 6 février 1991 pour la fonction publique hospitalière), même si, en pratique, les agents sont encore souvent recrutés par contrat purement verbal, par contrat à durée déterminée, généralement non régularisé par un acte, lorsque le CDD arrive à échéance ou bien en tant que vacataire.

Or, précisément l'une des questions posées dans l'affaire de Mme Rauzier était également celle de la distinction entre l'agent non titulaire recruté par contrat verbal et l'agent vacataire.

En effet, la notion même de vacataire ne repose pas sur une définition très ferme et constituée, par conséquent, une dénomination générique des plus imprécises, recouvrant des situations concrètes très différentes selon les situations rencontrées. C'est pourquoi, le Conseil d'Etat, après avoir eu une position stricte refusant de faire bénéficier, par exemple, de l'allocation pour perte d'emploi un enseignant vacataire de l'enseignement supérieur en s'arrêtant à la seule constatation de cette qualité (CE 13/10/78, *Secrétaire d'Etat aux Universités c/ Delle Bonnet, Rec.*, p. 373), a ensuite reconnu que certains vacataires occupaient, en réalité, des emplois permanents ne bénéficiaient à ce titre d'un certain nombre de droits. La Haute juridiction a ainsi refusé de considérer comme étant vacataire :

- l'agent ayant travaillé de manière continue pendant plus de 6 ans au CNRS (CE 4/07/86, *Devoto*, req. n°38956),
- un professeur de chant d'un conservatoire municipal de musique ayant exercé un service à temps non complet pendant près de 17 ans (CE 23/11/88, *Mme Planchon c/ Ville d'Issy-les-Moulineaux, AJDA*, 1989, p. 194),
- un médecin-radiologue ayant exercé plus de 13 ans dans un dispensaire municipal à temps partiel et disposant par ailleurs d'une activité médicale privée (CAA de Paris, 5/12/89, *Jodelet, Rec.*, T., p.761),
- une documentaliste occupant depuis plus de 3 ans un emploi permanent même à temps partiel (CE 27/03/91, *Min. de l'équipement et min. chargé du budget c/ Melle Peltier, Rec.*, p. 108).

En effet, dans ces différents cas d'espèce, le Conseil d'Etat a considéré que les agents n'étaient pas engagés pour une tâche déterminée au sens des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> du décret du 17 janvier 1986, et a par la suite pu estimer que certains agents ayant reçu la dénomination de vacataires pouvaient, en fait, être soumis aux dispositions du décret du 17 janvier 1986. De même, dans un arrêt en date du 16/11/98 (CE 16/11/98, *Synd. Départ. CGT de l'équip. et de l'envir. de Corse du sud*, req. n°180015), le Conseil d'Etat a jugé que le personnel des agents vacataires du ministère de l'équipement remplissant des besoins occasionnels pouvait être soumis aux dispositions du décret du 17 janvier 1986. La Haute juridiction a également réitéré cette position à propos d'une enseignante vacataire d'un lycée agricole (CE 23/02/01, *Mme Brun*, req. n°194919), et le Conseil d'Etat a aussi déduit de la qualité d'agent vacataire d'un médecin employé par France Télécom que les dispositions du décret du 17 janvier 1986 étaient applicables à sa situation et qu'il avait droit, par conséquent, à sa réintégration après l'exercice d'un congé parental (CE 4/07/97, *France Télécom*, req. n°153812). Ainsi, la seule appellation d'agent vacataire ne permet-elle pas de considérer que les dispositions du décret du 17 janvier 1986 ne sont pas applicables. Le commissaire du gouvernement, Gilles Le Chatelier, dans ses conclusions sous l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 26 mars 2003 (CE 26/03/03, *Synd. Nat. CGT de l'INSEE*, req. n°230011), retenait comme définition de ce que l'on pourrait appeler un « vrai vacataire », un « agent engagé pour accomplir un acte déterminé », notion apparue dans le décret n°76-695 du 21 juillet 1976 relatif à la protection sociale des agents non titulaires de l'Etat, pour exclure les agents répondant à cette définition de son champ d'application. Or, si cette notion ne pose pas de difficultés pour sa mise en œuvre, dans le cas de l'accomplissement d'une mission ponctuelle non répétée, en revanche, il n'en est pas de même, dès lors qu'une personne peut être amenée à accomplir la même tâche pour une personne publique avec une certaine forme de régularité. Le commissaire du gouvernement Gilles Le Chatelier, dans ses conclusions, passait donc en revue les différents critères pouvant être avancés pour caractériser la catégorie d'agents auxquels le droit de bénéficier des dispositions protectrices du décret du 17 janvier 1986 serait dénié. Ces critères sont les suivants :

- 1<sup>o</sup> Critère tiré du mode de rémunération des personnels « à la vacation » ou à la tâche : le décret n°72-512 du 22 juin 1972 relatif au licenciement des agents non fonctionnaires des administrations de l'Etat excluait à son article 4 le versement d'une indemnité de licenciement « aux agents rémunérés à la vacation », mais ce critère a pu paraître condamné par la jurisprudence *Pastraud* du Conseil d'Etat (CE 10/11/82 *Pastraud, Rec.*, T., p. 555 ; CE 23/11/88, *Mme Planchon c/ ville d'Issy-les-Moulineaux, op. cit.*), selon laquelle ce mode de rémunération ne suffit pas à lui seul à exclure que l'emploi occupé soit en réalité permanent.
- 2<sup>o</sup> Critère de la possibilité de cumul d'un emploi public et d'un emploi privé : ce deuxième critère a pu être reconnu implicitement par plusieurs textes. En premier lieu, le décret du 17 janvier 1986, qui prévoit à l'article 35 que l'agent non-titulaire couvert par ce texte qui souhaite exercer ses fonctions à temps partiel doit souscrire un engagement sur l'honneur de ne pas occuper une autre activité salariée, ce qui exclut toute forme de cumul. En second lieu, le décret n°89-889 du 29 octobre 1989 relatif aux conditions de recrutement et d'emploi de vacataires pour l'enseignement supérieur prévoit à son article 2 qu'il s'agit de personnes qui exercent en dehors de leur activité de chargé d'enseignement une activité professionnelle principale soit de direction d'entreprise, soit salariée comportant plus de 1000 heures de travail annuelles, soit enfin non salariée à certaines conditions. Il résulte de ces textes, que l'activité vacataire serait celle qui serait l'accessoire à une activité principale. Mais, comme le souligne le commissaire du gouvernement Gilles Le Chatelier, dans ses conclusions sous l'arrêt CE 26/03/03, *Synd. Nat. CGT de l'INSEE* précité, l'application de ce critère simple paraît contredite par deux séries d'éléments : d'une part, la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui admet de reconnaître le caractère permanent à un emploi, même si son titulaire dispose d'une autre activité professionnelle en parallèle (CE Ass. 11/07/75, *De Gabrielle et a., Rec.*, p. 423 ; CAA Paris 5/12/89, *Jodelet*, précité), et d'autre part, l'intervention de la loi du 3 janvier 2001, qui modifie l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983, qui dispose désormais que tous les agents publics exerçant des fonctions impliquant un service d'une durée inférieure à la moitié de la durée légale ou réglementaire du travail, peuvent être autorisés à exercer à titre professionnel une activité privée lucrative dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. Ainsi, la possibilité de cumul d'emploi ne peut-elle plus être considérée comme l'apanage des « vrais vacataires ».
- 3<sup>o</sup> Critère du caractère discontinu des fonctions exercées : dès lors que le deuxième alinéa de l'article 6 de la loi du 11 janvier 1984 prévoit le recrutement d'agents non-titulaires pour faire face à des besoins occasionnels, les intéressés entrant dans le champ d'application du décret du 17 janvier 1986, le critère du caractère discontinu des fonctions ne paraît pas constituer un caractère opératoire.
- 4<sup>o</sup> Critère de l'absence de soumission hiérarchique directe ou de la liberté d'organisation du travail : ce critère ne paraît pas non plus opératoire, ainsi que le souligne le commissaire du gouvernement Gilles Le Chatelier, dans ses conclusions sous l'arrêt CE 26/03/03, *Synd. Nat. CGT de l'INSEE* précité, dans la mesure où un certain nombre de fonctionnaires jouissent de cette double spécificité. Toute forme de pérennisation de l'emploi, en nombre d'années et en nombres d'heures par année est par conséquent incompatible avec le critère d'exclusion employé par le décret du 17 janvier 1986, qui vise l'exercice d'une mission ponctuelle qui n'a pas vocation à se répéter dans le temps. Tel est sans doute le constat auquel s'est livré la Haute juridiction, dans l'arrêt en date du 15 Juillet 2004, ce qui devait aboutir à l'applicabilité des dispositions du décret du 17 janvier 1986 aux « vacataires » enseignant depuis plusieurs années dans l'Ecole. Dès lors, en l'espèce, que l'enseignant était employé sur une base régulière pour dispenser un nombre d'heures de cours variant entre 200 et 670 heures et que cette situation s'est répétée sur plusieurs années, le Conseil d'Etat a pu estimer que ces fonctions d'enseignement correspondaient à un besoin permanent et impliquaient un service à temps incomplet. Cette situation étant prévue par la loi du 11 janvier 1984, modifiée par la loi n°2001-2 du 3 janvier 2001, dont l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 6 dispose que « les fonctions qui, correspondant à un besoin permanent, impliquent un service incomplet sont assurées par des agents contractuels », la Haute juridiction en a déduit que le vacataire n'était autre qu'un « agent contractuel », engagé, en l'espèce, sous contrat verbal, et que, eu égard à la durée de l'emploi occupé, compte tenu de l'applicabilité des dispositions du décret du 17 janvier 1986 à sa situation, ledit agent contractuel devait être regardé comme titulaire d'un contrat à durée indéterminée.

## Fonction publique : Le licenciement sans préavis ni indemnité d'un agent contractuel

En application des dispositions du décret du 17 janvier 1986 qui s'appliquent aux agents non titulaires de l'Etat et de ses établissements publics, l'hypothèse d'un licenciement sans préavis ni indemnité d'un agent non titulaire sous contrat correspond à l'hypothèse d'un licenciement pour motif disciplinaire. En effet, le champ d'application du licenciement, pour les agents non titulaires est plus large que pour les agents titulaires et peut notamment être prononcé pour faute, auquel cas il est une sanction disciplinaire (CE 27/10/1982, *Riehl, Rec.*, p. 569). Comme les agents titulaires, les agents non titulaires sont responsables de l'exécution des missions qui leur sont confiées et s'ils commettent à cette occasion des fautes, elles sont susceptibles de sanctions. Mais si les obligations professionnelles des agents non titulaires sont les mêmes que celles des fonctionnaires, le régime disciplinaire des agents non titulaires diffère de celui des agents titulaires et relève, quant à lui, des dispositions des articles 43 et 44 du décret n°86-83 du 17 janvier 1986.

L'article 43 du décret du 17 janvier 1986 prévoit que les sanctions disciplinaires susceptibles d'être appliquées aux agents non titulaires sont les suivantes :

1. L'avertissement ;
2. Le blâme ;
3. L'exclusion temporaire des fonctions avec retenue de traitement pour une durée maximale d'un mois ;
4. Le licenciement, sans préavis ni indemnité de licenciement.

Sous réserve de s'en tenir aux sanctions énumérées par les textes, l'administration dispose ainsi d'un pouvoir discrétionnaire de choix de la sanction (CE 17/01/1973, *Cazelles, Rec.*, p.43 ; CE 1/10/1976, *Soucasse, Rec.*, p.386). Mais il importe de souligner que le juge, quant à lui, exerce un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans le choix de la sanction, sur la base d'une jurisprudence de 1978, toujours en vigueur (CE 9/06/1978, *Lebon, Rec.*, p. 245) à l'égard des agents non titulaires comme des titulaires, qui vise à considérer comme viciée une mesure disciplinaire manifestement disproportionnée (TA Orléans, 5/03/1991, *Marik, JCP* 1992, ed. G, IV, n°238, à propos de la cessation des fonctions pour une enseignante contractuelle ayant giflé deux élèves). Par ailleurs, en présence d'une pluralité de motifs, le juge, lorsque la décision portant sanction repose sur plusieurs motifs, apprécie si ladite sanction prise par l'autorité administrative est ou non justifiée au regard de l'ensemble des motifs invoqués par l'administration. Il convient donc « d'étayer » le dossier de l'agent, en y adjoignant au besoin un rapport de ses supérieurs hiérarchiques directs ou indirects, faisant état des divers comportements fautifs de l'agent, pour motiver la sanction. Des négligences importantes dans l'accomplissement de son service peuvent ainsi être reprochées à l'intéressé de même que des absences injustifiées, voire un manquement au devoir de réserve, qui s'impose à tout agent public et qui est de nature à justifier une sanction disciplinaire (ex : manquement au devoir de réserve dans les rapports de l'agent avec la hiérarchie comme une remise en cause des ordres, des critiques incessantes susceptibles de perturber le fonctionnement du service, voire des propos diffamatoires et malveillants tenus à l'encontre du service, mettant en cause de manière grave, le fonctionnement du service et les agissements de ses gestionnaires). En tout état de cause, en cas de contentieux, le juge n'acceptant pas de procéder à une substitution de motifs et n'admettant pas que l'administration substitue devant lui de nouveaux griefs à ceux qu'elle avait initialement articulés contre l'agent (CE 14/11/1984, *Ribeiro Dos Santos, req. n°48222*), il importe, dès le début de la procédure, à savoir dès l'entretien qui a lieu avec l'agent, d'invoquer plusieurs motifs susceptibles de justifier l'application de la sanction disciplinaire du « licenciement, sans préavis ni indemnité de licenciement ». A cet égard, il est à noter que le licenciement peut être prononcé pour une faute telle que le manquement à l'obligation d'assiduité (CE 27/10/1982, *Riehl, Rec.*, p. 569).

Dans un arrêt récent, en date du 3 mars 2004 (CE 3/03/2004, *Mme X, req. n° 235063*), le Conseil d'Etat a ainsi rejeté la requête d'une enseignante animatrice contractuelle, dont le contrat avait été résilié avant son terme par le proviseur du Lycée, sur le fondement de quatre absences non justifiées de l'intéressée.

Enfin, il convient de souligner que, dans le silence du décret du 17 janvier 1986, aucun texte, ni aucun principe général du droit n'imposent la consultation d'un organe paritaire avant l'infliction d'une sanction disciplinaire (CE, 30/03/1990, *Fédération générale des fonctionnaires F.O., Rec. T.*, p. 850). En conséquence, il n'y a aucune obligation de saisir le Conseil de discipline pour infliger à un agent non titulaire une sanction disciplinaire telle que le licenciement, sans préavis ni indemnité de licenciement. La procédure disciplinaire dirigée à l'encontre d'un agent non titulaire est par conséquent non seulement simplifiée, mais également beaucoup moins protectrice à l'égard de l'agent public non titulaire qu'elle ne l'est à l'égard des fonctionnaires. L'article 44 du décret du 17 janvier 1986 prévoit, en effet, seulement que l'agent non titulaire à l'encontre duquel une sanction disciplinaire est envisagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous documents annexes et à se faire assister par les défenseurs de son choix. Mais la règle de la communication du dossier est depuis fort longtemps une règle applicable à tous les agents non titulaires (CE 9/02/1934, *Dulos, Rec.*, p. 196). La formalité de la communication du dossier doit, en réalité, être observée chaque fois que le licenciement intervient pour des raisons tenant à la personne de l'agent, qu'il s'agisse d'une faute ou de l'insuffisance professionnelle. Il appartient alors à l'employeur d'indiquer à l'agent qu'il a la possibilité de consulter son dossier administratif dans sa totalité, car l'article 44 du décret du 17 janvier 1986 prévoit le droit à communication de l'intégralité du dossier individuel et de tous documents annexes ainsi que celui de se faire assister par les défenseurs de son choix, alors qu'il ne précise pas les modalités de la procédure de licenciement pour motif disciplinaire.

Dans le silence des textes, la saisine du Conseil de discipline ne s'impose certes pas mais en l'absence de précisions des dispositions du décret du 17 janvier 1986, il convient, à tout le moins, d'appliquer les dispositions dudit décret relatives à la procédure de licenciement (article 47 du décret du 17 janvier 1986), exception faite de celles relatives à la durée du préavis, lorsque la sanction disciplinaire envisagée est « le licenciement, sans préavis ni indemnité de licenciement ». Ces dispositions prévoient ainsi une notification du licenciement à l'intéressé par lettre recommandée avec accusé de réception. En conséquence, ensuite de l'entretien avec l'agent, le licenciement devra être notifié à l'intéressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, comportant les motifs du licenciement et la date à laquelle celui-ci interviendra. La lettre de licenciement devra également informer l'agent de son droit à communication du dossier ainsi que de ses possibilités de recours devant le Tribunal administratif, à l'encontre de la décision prise. Dans un arrêt du Conseil d'Etat de 1989 (CE 26/06/1989, *Richard, req. n° 89470*), la Haute juridiction a rappelé, à propos du licenciement de ses fonctions de professeur de piano à l'Ecole nationale de musique de Bobigny, d'un agent contractuel, fondé sur une appréciation par le maire de la commune du comportement de l'intéressé estimé fautif au motif que ce dernier n'aurait pas accompli ses obligations de service, que si, en sa qualité d'agent contractuel, ce dernier ne peut prétendre au bénéfice des garanties disciplinaires prévues en faveur des fonctionnaires titulaires, une telle décision ne peut toutefois être prise à son égard sans que l'agent n'ait été mis à même de prendre connaissance de son dossier. Par conséquent, pour que soit compatible l'application de la sanction disciplinaire du « licenciement sans préavis ni indemnité de licenciement » avec la règle du droit à la communication du dossier, il est préférable d'observer un délai de quelques jours entre l'entretien et la date à laquelle on envisage le licenciement de l'agent.

Il reste que naturellement, dans le cas d'un contrat à durée déterminée, l'administration peut toujours, pour des motifs tirés de l'intérêt du service ou pris en considération de la personne, que ces derniers aient ou non un caractère disciplinaire, ne pas renouveler le contrat d'un agent recruté pour une durée déterminée. Dans cette dernière hypothèse, les risques de contentieux de la part de l'agent sont

manifestement moins importants et lorsque l'administration envisage de licencier un agent non titulaire en CDD, il importe de noter que les dispositions de l'article 45 du décret du 17 janvier 1986, modifiées par le décret n° 88-585 du 6 mai 1988, prévoient que « lorsque l'agent non titulaire est recruté par un contrat à durée déterminée susceptible d'être reconduit, l'administration lui notifie son intention de renouveler ou non l'engagement au plus tard :

- le huitième jour précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée inférieure à six mois ;
- au début du mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à six mois et inférieure à deux ans ;
- au début du deuxième mois précédant le terme de l'engagement pour l'agent recruté pour une durée supérieure ou égale à deux ans.

Lorsqu'il est proposé de renouveler le contrat, l'agent non titulaire dispose d'un délai de huit jours pour faire connaître, le cas échéant, son acceptation. En cas de non-réponse dans ce délai, l'intéressé est présumé renoncer à l'emploi. » Il appartient donc, en tout état de cause à l'employeur public de respecter le préavis prévu par le décret du 17 janvier 1986 (CE 2/10/1992, *M.Muro*, req. n°110372) .

---

### Actualité en bref :

#### • Décret n° 2004-1298 du 26 novembre 2004

Marchés de travaux, de fournitures et de services : exonération de mise en concurrence et de publicité pour les achats inférieurs à 4000 euros.

*Dans une réponse publiée au JOAN le 7 décembre 2004 (page 9762), le Ministère de l'intérieur, après avoir rappelé qu'un arrêt du Conseil d'Etat en date du 13 octobre 2004 venait de confirmer la décision de la cour administrative d'appel de Lyon du 5 décembre 2002, qui avait annulé le marché de maîtrise d'œuvre passé le 4 décembre 2000 par le maire de Montélimar avec la société Sogreah, a souligné que « lorsque le conseil municipal autorise le maire à souscrire un marché au nom de la commune, sa délibération doit approuver l'acte d'engagement tel qu'il sera signé, lequel, mentionne, notamment, l'identité des parties contractantes et le montant des prestations. Le maire ne peut donc contracter un marché public au nom de la collectivité que si la délibération approuve l'acte d'engagement tel qu'il sera signé avec toutes les précisions utiles. Eclairé par l'ensemble du dossier, le conseil municipal pourra ainsi donner l'autorisation de signer un marché. »*

*Pour les marchés supérieurs à 230 000 euros HT, il faut donc une « délibération expresse de l'assemblée délibérante autorisant le maire à signer l'acte d'engagement. Ainsi, la seule délibération obligatoire intervient au terme de la procédure de passation du marché et n'alourdit pas la procédure mais la précise. » Ce dispositif pourrait toutefois être modifié grâce à l'amendement sénatorial qui complète l'article 46 du projet de loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit et qui vise à permettre au gouvernement de prendre par ordonnance « les mesures permettant d'alléger les procédures de passation des marchés publics ». Deux situations peuvent se présenter selon le montant du marché : pour les marchés inférieurs au seuil de 230 000 euros, le maire, par délégation du conseil municipal, peut conclure les marchés passés selon la procédure adaptée prévue à l'article 28 du code des marchés publics. Cette délégation générale autorise le maire à signer le marché directement. En revanche, pour supérieur à 230 000 euros hors taxes, il faut une délibération expresse de l'assemblée délibérante autorisant le maire à signer l'acte d'engagement.*

#### • La loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit est parue au JO du 10 Décembre 2004. Le texte concerne les acheteurs

*publics à plus d'un titre : article 3 favorisant la dématérialisation, article 78 qui officialise l'ordonnance du 17 juin 2004 portant sur les contrats de partenariats public privé, article 65 qui devrait permettre au gouvernement de clarifier et d'alléger les procédures de passation des marchés publics des collectivités territoriales (conséquences de l'arrêt Montélimar du Conseil d'Etat), article 84 qui permettra au gouvernement d'adopter la partie législative d'un Code de la commande publique.*

---

• Dans une décision n°2004-506 DC du 2/12/04, le Conseil Constitutionnel a estimé que les auteurs de l'ordonnance sur les contrats de partenariat public privé ratifiée ont subordonné la passation de ce nouveau type de contrats à des conditions d'intérêt général conformes à la réserve d'interprétation qu'il avait émise dans sa décision de juin 2003.

---

• Le Conseil supérieur de la fonction publique territoriale réuni le 22 décembre 2004 a rendu un vote négatif sur le projet de loi de transposition du droit communautaire à la fonction publique. Les marchés d'un montant

---

• Pour télécharger le manuel d'application du Code des marchés publics 2004, corrigé après la sortie d'un décret rectificatif en date du 28 novembre 2004 : <http://www.minefi.gouv.fr/minefi/publicque/publicque4/index.htm>

• Les premiers décrets d'application de la loi du 30 juillet 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages ont été publiés au Journal officiel : le décret n°2004-1413 du 23 décembre 2004 modifiant le code de la construction et de l'habitation et le décret n°91-461 du 14 mai 1991 relatif à la prévention du risque sismique (JO du 28 décembre 2004) ; le décret n°2005-3 du 4 janvier 2005 modifiant le décret n°95-1089 du 5 octobre 1995 relatifs aux plans de prévention des risques naturels prévisibles (JO du 5 janvier 2005) ; le décret n°2005-4 du 4 janvier 2005 relatif aux schémas de prévention des risques naturels (JO du 5 janvier 2005). S'agissant des nouvelles procédures de concertation, de consultation et d'enquête publique applicables aux PPR, elles n'entreront en vigueur qu'à compter du 1er mars 2005.