

L'EMPLOYEUR TERRITORIAL

C O R R E S P O N D A N C E H E B D O M A D A I R E

La mobilisation des fonctionnaires en baisse malgré de multiples chantiers de réforme

Deux mois après le premier appel à la grève et la mobilisation des agents le 22 mai, à l'invitation des 9 syndicats de fonctionnaires, dont l'UNSA et la CFDT, le taux de participation apparaît en net recul. Selon le ministère de l'Action et des Comptes publics, le taux de grévistes s'est établi à 10,29 % à l'État (contre 12,8 % en mars et 13,95 % en octobre), à 6,57 % dans la territoriale (8,11 % et 9,5 % en octobre) et à 7,5 % dans les hôpitaux y compris les agents assignés dans les services (contre 10,9 % et 10,4 % en octobre).

Les syndicats, qui refusent d'y voir une forme de consentement aux réformes à venir, portaient de multiples revendications : amélioration du pouvoir d'achat, abrogation du jour de carence, revalorisation du point d'indice et juste application du protocole sur les parcours professionnels, les carrières et les rémunérations (PPCR), appel à un dialogue social "respectueux", rejets du projet de suppression de 120 000 postes, d'un recours accru au contrat et de la remise en cause des instances de dialogue social, soit la délicate question du réaménagement des comités techniques et CHSCT.

Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'Action et des Comptes publics, a néanmoins affirmé la détermination du gouvernement à faire aboutir son programme de réforme et à maintenir un dialogue avec les syndicats.

Ces derniers portent une attention particulière à la remise (toujours annoncée) du rapport du comité Action publique 2022 lancé par le Premier ministre le 13 octobre, qui ambitionne notamment de moderniser l'environnement de travail des agents, et au rendez-vous salarial annoncé par le secrétaire d'Etat pour le mois de juin.

Source Acteurs publics

29 MAI 2018

N° 1585

DISCIPLINE

Un trafic de cartes de séjour fonde une révocationpage 3

EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Une mutation dans l'intérêt du service en considération de la personne impose le respect des droits de la défensepage 4

RÉMUNÉRATIONS

L'indemnité de licenciement des contractuels est assujettie aux cotisations et contributions socialespage 5

DOSSIER

Organisation et enjeux de la médiation préalable obligatoirepages 6,7

QUESTIONS DES LECTEURS

Comment articuler poursuites pénales et procédure disciplinaire ?page 8

Retrouver **La Lettre de l'Employeur Territorial** sur internet

Pour accéder aux articles parus dans **La Lettre de l'Employeur Territorial** depuis l'an 2000 : www.editionssorman.com



Un refus de titularisation n'est pas une sanction

La nomination comme stagiaire ouvre à l'agent une période probatoire dont le statut particulier fixe la durée, mais qui ne lui donne qu'une vocation à sa titularisation (article 46 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le maire licencié pour insuffisance une adjointe technique de 2e classe en fin de stage le 19 décembre 2014. Des élus et des parents d'élèves relèvent à plusieurs reprises que, chargée de servir et d'assister les enfants de l'école maternelle à l'heure du déjeuner et de nettoyer le réfectoire et les pièces annexes, elle a un comportement agressif et inadapté, a alerté tardivement les services communaux de problèmes d'hygiène dans la cuisine de l'école, mettant en danger la santé des enfants et a refusé des formations obligatoires sur la sécurité dans le cadre de son travail à la cantine. Les témoignages en sa faveur vantant ses qualités et son caractère agréable ne remettent pas en cause les griefs retenus. La mesure n'est donc pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

Sur la forme, la nature provisoire du stage a pour conséquence que le refus de titularisation, même fondé sur l'appréciation de l'aptitude de l'agent à exercer les fonctions auxquelles il peut être appelé et sur sa manière de servir, n'a pas à respecter les droits de la défense tenant à l'accès au dossier et à la possibilité de faire valoir ses observations sauf à revêtir un caractère disciplinaire.

Rappel : ce refus n'entre pas davantage dans la catégorie des mesures devant être motivées et qui visent notamment les sanctions (art. L. 21-2, code des relations entre le public et l'administration).

CAA Nantes n° 16NT00307 Mme C du 20 octobre 2017.

Une démission régulièrement acceptée est définitive

■ La cessation définitive de fonctions, qui entraîne la radiation des cadres et la perte de qualité de fonctionnaire, résulte notamment de la démission régulièrement acceptée. Elle résulte d'une demande écrite du fonctionnaire marquant sa volonté non équivoque de cesser ses fonctions, doit être acceptée par l'employeur et prend effet à la date qu'il fixe, sa décision devant intervenir dans le mois. Mais, une fois acceptée, la démission est irrévocable (articles 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 96 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le recteur de l'académie, soumis à des dispositions identiques, radie des cadres un fonctionnaire, pour démission, le 1er décembre 2012, et lui verse une indemnité de départ volontaire de 51 000 €.

L'agent conteste finalement la décision, estimant que sa démission a été forcée. Il soutient que sa santé, marquée par un état dépressif grave et une situation de harcèlement pour laquelle il a déposé deux mains courantes et une plainte, les brimades et intimidations auxquelles il s'est trouvé confronté au cours de son service au rectorat, démontrent d'importantes pressions de sa hiérarchie.

L'absence de pressions ou d'un vice du consentement

Cependant, il a bénéficié, le 28 octobre 2012, d'un congé de formation d'une année à compter du 1er novembre, a lui-même souhaité l'interrompre à compter du 28 novembre et, en décembre, il n'exerçait plus aucun service au rectorat. En revanche, il avait indiqué dès octobre 2011 à son employeur sa volonté de quitter l'administration et de suivre des formations pour réorienter sa vie professionnelle. Rien n'établit ainsi la réalité des pressions que l'agent estime avoir subies, ni que sa démission aurait été présentée sous la contrainte. Les certificats médicaux qu'il fournit n'établissent pas davantage que son état de santé ou le traitement suivi l'auraient mis hors d'état d'apprécier la portée de sa décision et que sa démission serait entachée d'un vice du consentement.

Néanmoins, toute décision devant respecter le principe de non rétroactivité des actes administratifs, elle ne peut pas prendre effet à une date antérieure à sa notification. Or, la radiation des cadres, notifiée le 13 décembre 2012 prend effet au 1er décembre. Sur ce plan, elle est irrégulière, mais l'agent ne justifie d'aucun préjudice, ayant lui-même présenté une demande de démission à cette date du 1er décembre.

Rappel : l'indemnité de départ volontaire introduite en 2009 (décret n° 2009-1594 du 18 décembre 2009) peut être attribuée aux fonctionnaires et contractuels qui démissionnent pour des motifs de restructuration de service, créer ou reprendre une entreprise, ou simplement mener à bien un projet personnel. L'assemblée fixe en cas de restructuration, les cadres et grades concernés, les conditions et le montant de l'indemnité et, dans les autres cas, les conditions de son attribution. Le montant versé par l'autorité locale ne peut pas dépasser le double de la rémunération annuelle brute perçue l'année civile précédant le dépôt de la demande, et les agents à moins de 5 ans de l'ouverture de leurs droits à pension ne peuvent pas en bénéficier.

CAA Versailles n° 16VE01027 M. B du 19 octobre 2017.

Un trafic de cartes de séjour fonde une révocation

■ Dans l'échelle des sanctions, la révocation est la mesure la plus élevée (article 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). L'employeur a 3 ans pour engager la procédure, à compter de la date à laquelle il a une connaissance effective de la réalité, de la nature et de l'ampleur des faits. En cas de poursuites pénales, ce délai est interrompu jusqu'à la décision définitive de classement sans suite, de non-lieu, d'acquiescement, de relaxe ou de condamnation (article 19 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983).

Dans une affaire, la cour d'appel condamne le 22 mai 2014, pour corruption passive, une adjointe administrative du bureau du contentieux des étrangers de la préfecture, entraînant sa révocation par le ministre de l'Intérieur le 22 septembre.

Aucun texte ni principe général disciplinaire n'interdit à l'employeur de retenir des faits pénalement sanctionnés pour motiver une sanction, en apprécier la nature et la gravité, même si elle n'est pas inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire, comme dans l'affaire.

La révocation ne constituant pas une 2^e condamnation pour les mêmes faits, qu'il prohibe, le juge vérifie que les faits constituent bien des fautes de nature à justifier une sanction et que la mesure est proportionnée à leur gravité. Dans l'affaire, la femme a reconnu et a été condamnée pour son implication dans un trafic destiné à favoriser l'obtention de titres de séjour par des ressortissants étrangers en situation irrégulière. Eu égard à la gravité de faits contrevenant aux obligations statutaires déontologiques des fonctionnaires de tous grades et qui sont de nature à jeter le discrédit sur l'administration et ses agents, la mesure est proportionnée.

Une réaffectation constitutive d'une mesure d'ordre intérieur

Dans sa défense, la femme évoque une motivation insuffisante, toute personne ayant le droit d'être informée sans délai des motifs des décisions lui infligeant une sanction. Ecrite, la motivation comporte l'énoncé des considérations de droit et de fait qui la fondent (articles L. 211-2 et 5 du code des relations entre le public l'administration). L'arrêté de révocation précisant les textes applicables et les faits reprochés, et se prononçant sur leur gravité pour justifier la révocation, il permet à la femme de contester la légalité de la décision et répond aux exigences de la loi.

Enfin, l'agent voit dans des réaffectations successives au service des archives, puis de délivrance des cartes professionnelles et du permis de conduire, des sanctions déguisées. Mais certaines mesures, par leurs effets, ne font pas grief aux intéressés et constituent des mesures d'ordre intérieur. Il en va de celles qui modifient leur affectation ou leurs tâches sans atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux et n'emportent pas de perte de responsabilité ou de rémunération.

Attention : les réaffectations, qui n'ont pas réduit la responsabilité ou le salaire de la fonctionnaire, sont justifiées par l'intérêt du service au moment de la révocation de son comportement. Ils constituent bien des mesures d'ordre intérieur.

CAA Versailles n° 16VE02659 Mme B du 19 octobre 2017.

La méconnaissance du planning d'organisation du service justifie une sanction

Tout fonctionnaire est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées et doit se conformer aux instructions de son supérieur. Toute faute l'expose à une sanction, dont le 1^{er} groupe comporte l'exclusion de 3 jours au plus (articles 28 et 29 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 89 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, le président du syndicat mixte planifie pour 2013 la prise des journées de récupération des agents du service de traitement des déchets. Le 7 juin, il exclut une journée un adjoint technique de 1^{ère} classe qui a persisté à se rendre sur son lieu de travail les 4 février et 13 mai alors qu'il bénéficiait de ces journées selon le planning. Quel que soit son désaccord avec ce dernier, sa désobéissance a constitué une faute de nature à justifier l'exclusion prononcée et le tribunal ne pouvait pas considérer que les faits reprochés n'avaient pas de caractère fautif. L'agent oppose alors la légitimité de son refus au regard de l'illégalité de la consigne opposée par son employeur. Mais, pour la cour, cette illégalité, quand bien même elle serait établie, n'est pas manifeste et de nature à compromettre gravement un intérêt public, c'est-à-dire en pratique constitutif d'une infraction pénale qui seule peut fonder juridiquement une désobéissance.

Attention : le juge estime même que l'organisation des modalités de travail des agents ne porte, par elle-même, aucune atteinte aux droits qu'ils tiennent de leur statut, ni à leurs prérogatives, mais constitue une simple mesure d'organisation que le fonctionnaire ne pouvait pas contester directement.

CAA Lyon n° 16LY00300 M. A du 24 octobre 2017.

Une mutation dans l'intérêt du service en considération de la personne impose le respect des droits de la défense

■ **L'employeur procède aux mouvements des fonctionnaires au sein de sa collectivité, les mutations qui comportent un changement de résidence ou modifient la situation de l'intéressé étant soumis à l'avis de la CAP** (article 52 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, après une exclusion d'un an dont 8 mois avec sursis (ensuite annulée par le juge), La Poste change la commune d'affectation d'un facteur le 11 juillet 2011. La cour annule la mesure, faute pour La Poste de lui avoir fait connaître le lieu de sa nouvelle affectation au moment où il a pu accéder à son dossier.

Comme l'indique le rapporteur public en cassation, la question est double : savoir, d'une part, si un fonctionnaire avisé de ce que son employeur envisage une mutation d'office en considération de sa personne a le droit

de prendre connaissance de son dossier et, d'autre part, si ce dernier doit comporter le nouveau lieu d'affectation.

S'agissant de l'accès au dossier, depuis 2003, le Conseil d'État (CE n° 234270 ministre de l'Éducation nationale du 30 décembre 2003) estime que la saisine de la CAP, qui résulte de la modification de la résidence administrative, ne se substitue pas à une autre exigence résultant de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905. Au terme de cette dernière, les fonctionnaires de toutes les administrations ont droit à la communication personnelle et confidentielle des notes, feuilles signalétiques et autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardé dans leur avancement à l'ancienneté.

L'adresse de la nouvelle affectation n'est pas impérative

Dès lors, un agent public objet d'une mesure prise en considération de sa personne, qu'elle soit ou non justifiée par l'intérêt du service, doit être mis à même de demander la communication de son dossier, en étant averti, en temps utile, des intentions de l'employeur.

Dans l'affaire, le facteur en poste depuis 2004 est en conflit avec des collègues et sa hiérarchie à partir de 2010. Après une altercation verbale, il est temporairement exclu jusqu'au 7 juillet 2011. La Poste l'informe le 22 juin qu'il sera réintégré pour ordre le 8 juillet, et de la réunion de la CAP pour définir son nouveau lieu d'affectation, lequel il lui sera ensuite communiqué. Cette dernière se prononce sur le lieu et les fonctions (comparables) proposées, et l'employeur procède alors à sa mutation. La cour sanctionne La Poste estimant que l'agent, faute d'être informé sur la localisation du poste envisagé pour sa mutation, n'a pas été mis à même de consulter son dossier et de produire ses observations.

Le Conseil d'État, sur proposition du rapporteur, estime que dans l'hypothèse d'un déplacement d'office, l'agent doit être regardé comme ayant été mis à même de solliciter la communication de son dossier s'il a été préalablement informé de l'intention de l'administration de le muter dans l'intérêt du service, même si le lieu de la nouvelle affectation ne lui est pas encore indiqué.

Deux arguments justifient cette position. D'une part, la communication du dossier a du sens par rapport au

passé de l'agent et donc au regard de la nécessité ou non de le déplacer. Sa nouvelle destination est à cet égard très largement indifférente, cette question étant pertinente devant la CAP qui aura à se prononcer. D'autre part, sur un plan pratique, une fois informé de sa mutation d'office, il peut utilement faire valoir des éléments tenant à sa situation personnelle et familiale pour le choix de la nouvelle affectation, même s'ils ne s'imposent pas à l'employeur. En annulant la décision, la cour a commis une erreur de droit.

Sur le fond, la nouvelle affectation est décidée pour prévenir les troubles susceptibles de résulter du retour du facteur dans son bureau de poste initial. Son nouveau lieu de travail lui donne des fonctions équivalentes, sans diminution de ses tâches ou responsabilités, et ne constitue pas une sanction déguisée. Par ailleurs, La Poste, dans l'attente de la réunion de la CAP, le réintègre pour ordre dans ses fonctions, avant de lui notifier cette nouvelle affectation. Ses droits ont bien été respectés.

Attention : *la circonstance que l'atmosphère délétère de travail ne soit pas totalement imputable au facteur n'exclut pas sa mutation, et le prononcé d'une sanction préalable n'interdit pas davantage à l'employeur de procéder, en considération de sa personne, à une mutation d'office dans l'intérêt du service.*

CE n° 402103 M. A du 8 novembre 2017.

L'indemnité de licenciement des contractuels est assujettie aux cotisations et contributions sociales

■ **Le code de la sécurité sociale exclut de l'assiette des cotisations, dans la limite de 2 fois la valeur annuelle du plafond de sécurité sociale, notamment la part des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail qui ne sont pas imposables** (articles L. 242-1 du code de la sécurité sociale et 80 duodecimes du code des impôts).

Ce code considère en effet que toute indemnité versée à l'occasion de la rupture du contrat de travail constitue une rémunération imposable, à l'exception notamment des indemnités liées à des procédures de licenciement irrégulières dans le code du travail (articles L. 1235-1 à 3, L. 1235-3-1, L. 1235-11 à 13, 7° de l'article L. 1237-18-2 et au 5° de l'article L. 1237-19-1), des indemnités de licenciement ou de départ volontaire versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (articles L. 1233-32, 61 et 64 du code) et la fraction des indemnités versées en dehors d'un plan de sauvegarde dans la limite d'un plafond (articles L. 1233-32 et L. 1233-61 à 64 du code).

Dans une affaire, la caisse nationale militaire de sécurité sociale conteste un redressement de l'URSSAF qui a réintégré dans l'assiette des cotisations une indemnité

de licenciement de 8 910 € prévus par le décret de l'État pour les contractuels (n° 86-83 du 25 février 1986). La Cour de cassation observe simplement que la liste des exonérations du code général des impôts auquel renvoie celui de la sécurité sociale définit limitativement les exceptions à un principe général d'assujettissement à l'impôt et qu'elle n'intègre pas l'indemnité de licenciement versée par une personne publique à un contractuel licencié avant le terme de son engagement (ou d'ailleurs dans le cadre d'un CDI) (article 43 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 pour les agents territoriaux).

À retenir : *cette décision inverse radicalement une position constante notamment retracée sur le site Internet service-public.fr précisant que cette indemnité est exonérée de CSG, de contribution pour le remboursement de la dette sociale (CRDS) et de cotisations. Avec cette décision, les employeurs sont donc tenus de prélever ces cotisations et contributions sur toutes les indemnités de licenciement, sauf modification du code des impôts.*

C. Cass. pourvoi n° 17-11442 caisse nationale militaire de sécurité sociale du 25 janvier 2018.

La prescription contre une décision illégale court à compter de sa notification

■ **Les agents publics ont 4 ans à compter du 1er jour de l'année suivant laquelle ils ont acquis des droits, pour demander le paiement de la créance qui en découle (article 1er de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968).** S'ils demandent l'indemnisation du préjudice résultant de l'illégalité d'une décision, la créance se rattache non pas à l'exercice au cours duquel la décision a été prise, mais à l'exercice au cours duquel la mesure a été régulièrement notifiée.

Dans une affaire, une assistante socio-éducative réclame, le 20 septembre 2013, 42 500 € pour reconduction illégale de CDD successifs de son embauche initiale le 1er mars 1999 au dernier renouvellement de son contrat notifié en mars 2008, sans proposition de CDI ou de titularisation. Elle analyse, en outre, l'acceptation de sa démission le 1er janvier 2009 par un arrêté du 27 janvier, comme un licenciement.

Si, au 31 décembre 2012, les préjudices liés aux renouvellements de CDD sont prescrits, le Conseil d'État observe que les dommages que l'agent attache à sa démission ne l'étaient pas encore à la date de sa demande, puisque la perception s'achevait le 31 décem-

bre 2013. La cour, qui a retenu le 1er janvier 2014 à zéro heure devait tenir compte de la notification de l'acceptation de la démission.

Sur le fond, le contractuel démissionne par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et doit respecter un préavis compris entre 8 jours pour une ancienneté inférieure à 6 mois et 2 mois à 2 ans et plus (article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

Pour le juge, ces dispositions montrent que la démission, nécessairement expresse et écrite, est constituée par la manifestation d'une volonté non équivoque de cesser ses fonctions. Or, dans un courrier du 28 octobre 2008, l'assistante socio-éducative informe la DRH de son intention de démissionner de son poste de conseillère, précisant qu'elle quittera ses fonctions le 31 décembre.

À retenir : *cette formulation ne souffrant d'aucune ambiguïté sur l'intention de son auteur de quitter son emploi, l'agent ne peut pas estimer que l'acceptation de sa démission a le caractère d'un licenciement illégal.*

CE n° 398951 Mme B du 23 mars 2017.

CAA Nantes n° 17NT00989 Mme D du 9 février 2018.

Organisation et enjeux de la médiation préalable obligatoire

Jusqu'au 19 novembre 2020, les employeurs peuvent, à titre expérimental, s'engager à examiner la possibilité d'une médiation confiée au centre de gestion, préalablement aux recours contentieux formés par leurs agents contre certains actes relatifs à leur situation personnelle.

Les décisions concernées

■ Sept catégories de mesures entrent dans le champ de l'expérimentation :

- les décisions individuelles défavorables concernant la rémunération (traitement, indemnité de résidence, supplément familial de traitement, primes et indemnités) ;
- les refus de détachement, de disponibilité ou de congés non rémunérés des contractuels (congés pour élever un enfant ou donner des soins à un enfant à charge, au conjoint, partenaire d'un PACS ou à un ascendant, pour suivre son partenaire ou son conjoint astreint à déménager pour des raisons professionnelles, pour convenances personnelles, pour créer ou reprendre une entreprise et congé de mobilité - articles 15, 17, 18 et 35-2 du décret n° 88-145 du 15 février 1988) ;
- les décisions individuelles défavorables de réintégra-

tion à l'issue d'un détachement, d'une disponibilité, d'un congé parental ou relative au réemploi d'un contractuel à l'issue d'un congé non rémunéré ;

- les décisions individuelles défavorables de classement après un avancement de grade ou une promotion interne ;
- les décisions individuelles défavorables concernant la formation professionnelle tout au long de la vie ;
- les décisions défavorables concernant les mesures appropriées prises par les employeurs à l'égard des travailleurs handicapés pour leur permettre d'accéder à un emploi ou de le conserver ;
- et, enfin, les décisions intéressant l'aménagement des conditions de travail des fonctionnaires ne pouvant pas exercer leurs fonctions pour des raisons d'aptitude physique.

La procédure à suivre

Cette médiation préalable obligatoire (MPO) doit être engagée dans le délai de recours contentieux de 2 mois à compter de la notification ou de la publication de la décision (article R. 421-1 du code), majorés, le cas échéant, pour les départements et territoires d'outre-mer.

Attention : *l'employeur doit informer l'agent de l'obligation de saisir le centre de gestion comme médiateur et lui en fournir les coordonnées. À défaut, le délai de recours ne se déclenche pas.*

L'intéressé saisit le centre par une lettre qu'il accompagne d'une copie de la décision. Si elle est implicite (silence de 2 mois de l'employeur sur la demande, article R. 421-2 du code), il fournit une copie de la demande à l'origine de la décision implicite.

Si le tribunal est directement saisi, son président ou un magistrat délégué rejette la requête par ordonnance et transmet le dossier au médiateur. La date à retenir pour apprécier si la médiation est engagée dans le délai de recours est l'enregistrement de la requête par le tribunal.

Attention : *selon le décret, c'est à l'agent de saisir le médiateur, sans devoir préalablement saisir le tribunal.*

Comme dans le droit commun, la saisine du médiateur interrompt le délai de recours (les 2 mois recommençant, le cas échéant, à courir à l'issue de la tentative de médiation) et suspend les délais de prescription, qui continueront à courir à la date à laquelle l'une des parties, les 2 ou le médiateur, déclarent de façon non équivoque et par tout moyen permettant d'en attester la connaissance par l'ensemble des parties, que la médiation est terminée.

L'exercice ultérieur d'un recours gracieux ou hiérarchique après l'organisation de la médiation n'interrompt pas à nouveau le délai de recours.

Attention : *les parties peuvent s'entendre sur la suspension des effets de la décision dans l'attente de l'issue de la médiation.*

Dans le cadre de l'expérimentation, les médiateurs établissent un rapport annuel relevant le nombre de saisines ayant abouti à une résolution totale ou partielle du litige et le nombre de médiations infructueuses, avec les difficultés rencontrées, et portent une appréciation sur l'expérimentation. Ce rapport est transmis au ministre de l'Intérieur et au vice-président du Conseil d'État avant le 1er juin de chaque année.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

La médiation fera l'objet d'un rapport d'évaluation du Garde des Sceaux au Parlement et au Conseil commun de la fonction publique 6 mois avant l'expiration de l'expérimentation.

Les éléments positifs d'un recours à la médiation

Plusieurs éléments peuvent justifier un recours à la MPO : le souhait initial de l'agent ou de son employeur, l'urgence relative du dossier, moins parce que la médiation gagnera nécessairement un temps précieux par rapport au juge, mais parce que la médiation peut permettre une solution définitive du dossier. Peut s'y ajouter la nécessité d'une solution innovatrice et/ou hors-cadre, la médiation fournissant un cadre flexible et approprié.

En outre, après un jugement, il est souvent difficile pour les parties de reprendre des relations normales et harmonieuses. La médiation pourra éviter ce type de rupture et même permettre de rapprocher des parties dont les relations sont malaisées. Par ailleurs, souvent, se cache un conflit d'une toute autre nature derrière le recours introduit devant le juge. La médiation permet de dépasser le conflit immédiat ou apparent et d'atteindre ce conflit caché. En privilégiant une résolution globale, l'accord trouvé en médiation sera durable (problèmes de communication, de reconnaissance, de management...).

Le recours à la médiation est aussi recommandé lorsque les circonstances de fait sont particulièrement complexes. Il en va de même si les recours sont multiples et

liés au même litige initial. Leur nombre tend à indiquer un conflit aux enjeux importants (financiers, politiques ou émotionnels) ou multidimensionnel (avec des intérêts variés).

Si une personne représente un intérêt important ou joue un rôle décisif dans le conflit, mais qu'elle n'est pas partie au litige, là encore, la médiation est utile. Il sera possible de donner une place à cet intérêt ou de faire rentrer cette personne dans la médiation.

Face à des litiges s'accompagnant d'une charge émotionnelle importante, la médiation permet de la gérer et même de la transformer de manière à ce qu'elle ne fasse pas obstruction à un accord.

La médiation peut aussi jouer un rôle quand apparaît un certain équilibre des chances, quand au regard des faits et du droit, il est difficile de déterminer les parties « gagnantes » et « perdantes ».

Enfin, le temps et l'économie financière sont des éléments importants, puisqu'une médiation peut raisonnablement être menée à son terme dans un délai de 3 à 6 mois contre 2 ans en moyenne pour un jugement du tribunal, pour un coût financier sensiblement inférieur à l'ensemble des frais liés à un procès.

De possibles éléments négatifs

Inversement, la médiation est fortement déconseillée en cas d'instabilité psychologique ou de vulnérabilité mentale du requérant. Cela risque de nuire à sa conduite, de rendre difficile un accord ou de nuire à sa légitimité et sa durabilité.

De même, si la médiation peut être instrumentalisée par la/les parties dans des buts plus ou moins néfastes, pour retarder la décision ou même nuire à l'autre partie.

L'ordre public peut aussi s'y opposer, lorsqu'est en cause

le versement d'une somme d'argent que la collectivité ne peut pas payer (en matière de supplément familial de traitement par exemple dont les règles d'attribution sont très encadrées).

Il peut aussi s'agir de dire le droit, certaines demandes de médiation relevant moins de la recherche d'un accord que d'un besoin d'explication de l'état du droit et d'une bonne compréhension de la règle applicable.

Évaluation de la médiation

Selon un bilan du Conseil d'État pour l'année 2017, sur 562 initiatives de médiation lancées par les juges eux-mêmes, dans 90 % des cas, plus de 60 % des médiations engagées ont abouti à un accord. Les initiatives ayant abouti ont duré entre 2 et 5 mois, et une grande majorité d'entre elles 3 ou 4 mois. Dans ces affaires, le gain de temps était évident pour les parties comme pour la juridiction.

Quant aux échecs en phase de proposition, ils s'expliquent essentiellement par des refus de principe, le plus

souvent des administrations, que le Conseil d'État rattache à un processus qui reste encore peu connu. Ils s'expliquent davantage par des réserves et des incompréhensions (potentielle menace pour les prérogatives de certaines autorités ou responsables, difficulté à percevoir l'utilité, la pertinence, l'opportunité, voire la légitimité de la médiation, notamment au regard de l'importance accordée à la solution « en droit » à un litige) que par de véritables incompatibilités, justifiant un effort particulier d'explication de l'intérêt de ce processus.

Comment articuler poursuites pénales et procédure disciplinaire ?

■ Lorsqu'un agent fait l'objet de poursuites pénales, aucune disposition ni principe, comme la présomption d'innocence, n'interdit à l'employeur d'engager une procédure disciplinaire et de prononcer une sanction avant que le juge répressif ne se soit définitivement prononcé.

Par ailleurs, si les faits qu'il constate et qui commandent nécessairement le dispositif d'un jugement ayant acquis force de chose jugée s'imposent à l'employeur comme au juge administratif, il n'en est pas de même des motifs d'un jugement de relaxe tiré de ce que les faits reprochés ne sont pas établis ou de ce que des doutes subsistent sur leur réalité. Il appartient alors à l'employeur d'apprécier si ces faits sont suffisamment établis et, dans l'affirmative, s'ils justifient une sanction.

Dans une affaire (CAA Versailles n° 15VE01515 M. B du 16 novembre 2017), le maire recrute un administrateur hors classe antérieurement employé par une communauté d'agglomération le 1er août 2008 et le détache 2 jours plus tard comme directeur général des services. Or, l'intéressé a soustrait du dossier individuel adressé à la mairie plusieurs documents relatifs à l'emploi qu'il avait occupé dans la communauté d'agglomération et concernant notamment la décharge de fonctions dont il a fait l'objet. Il a donc recomposé son dossier et établi une nouvelle liste de pièces. Au vu de cette pratique, le maire engage une procédure disciplinaire, suspend provisoirement le directeur général de ses fonctions le 25 novembre 2008, avant de le rétrograder au grade d'administrateur territorial le 18 juin 2009. Pour les mêmes raisons, le maire le décharge de sa responsabilité fonctionnelle et porte plainte en novembre 2008 pour vol, détournement et destruction de documents administratifs. Le tribunal correctionnel condamne l'intéressé à 3 000 € d'amende et à l'interdiction d'exercer tout emploi public pendant une année. Mais, le 31 octobre 2012, la cour d'appel annule le jugement et relaxe l'agent, qui réclame alors 1 630 000 € d'indemnités.

LE MAINTIEN POSSIBLE D'UNE PROCÉDURE DISCIPLINAIRE

La cour administrative d'appel relève que les décisions de suspension et de rétrogradation sont uniquement fondées sur la soustraction du dossier individuel de plusieurs documents relatifs à l'emploi précédemment occupé et sur la reconstitution du dossier, sans évoquer une quelconque infraction pénale visée dans la plainte que le maire a par ailleurs déposée. En outre, la relaxe prononcée par la cour d'appel est fondée sur l'absence établie d'un élément moral, donc d'une intention frauduleuse, permettant de qualifier pénalement son acte de délit. En aucun cas, la décision ne nie les faits retenus par le maire. Sa décision n'a donc pas méconnu l'autorité de la chose jugée par le juge répressif.

S'agissant de la matérialité des faits, les pièces soustraites du dossier individuel sont retrouvées au domicile de l'administrateur à l'occasion d'une visite des services de police et l'intéressé ne conteste pas avoir, pour dissimuler la soustraction, recomposé le dossier en établissant une nouvelle liste de pièces. Cette attitude est bien constitutive d'une faute de nature à justifier une sanction, qui n'apparaît pas disproportionnée au regard de la gravité du comportement du fonctionnaire. Par ailleurs, en combinant cette sanction à un dépôt de plainte pour vol, le maire n'a commis aucune illégalité.

L'administrateur évoque enfin une campagne de dénigrement lié à la diffusion par voie de tracts et de presse, de propos qui auraient porté atteinte à son honneur et à sa réputation. Il vise notamment un article publié sur le « blog » de la municipalité le 1er novembre 2008, une lettre d'information interne affichée le 25 novembre et 2 articles parus dans le journal « Le Parisien » les 27 novembre 2008 et 20 septembre 2014. Mais ces documents, qui indiquent que le maire a suspendu le directeur général de ses fonctions et déposé plainte contre lui, rappellent de manière succincte et mesurée les faits qui lui sont reprochés. Ils n'établissent pas, à eux seuls, une quelconque campagne de dénigrement.

La Lettre de l'Employeur territorial répond aux interrogations de ses lecteurs

Les réponses, qui ne sauraient s'apparenter à des consultations d'avocat, seront regroupées par thème et traitées de manière anonyme en page 8, une semaine sur deux. Vous pouvez adresser vos questions par mail à : evelyne.brochand@editionsorman.com