

# 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

## Les syndicats opposés à toute fusion des comités techniques et CHSCT

Le 3 mai, le gouvernement a ouvert le 1er chantier de concertation sur la fonction publique autour des instances de dialogue social traitant des questions collectives, comités techniques et CHSCT. Si la note préparatoire remise aux syndicats n'évoquait pas la fusion des 2 instances, préférant rechercher une organisation qui assure notamment une plus grande cohérence des attributions des comités techniques et CHSCT, 2 hypothèses ont néanmoins été présentées : leur fusion pure et simple ou la création d'une assemblée plénière bénéficiant d'une formation spécialisée chargée des questions liées à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail.

Unaniment, les organisations syndicales ont rappelé leur opposition à toute fusion, synonyme pour elles d'un affaiblissement et d'une dilution du travail sur des thématiques très différentes et dont l'importance justifie une approche et des moyens adéquats.

De fait, les comités techniques s'attachent surtout aux questions d'organisation et de fonctionnement des services, d'effectifs, d'emplois et de compétences, quand les CHSCT se concentrent sur la protection de la santé des agents, leur sécurité, l'amélioration des conditions de travail et l'observation des prescriptions légales dans ces domaines.

Pour autant, le juge estime seconde la compétence des CHSCT, seul le comité technique devant être saisi des questions portant sur les 2 dimensions, ce qui pourrait rendre cohérentes les propositions gouvernementales.

Conscients néanmoins des liens étroits entre les 2 instances, gouvernement et syndicats ont affirmé leur volonté de poursuivre le dialogue sur leurs compétences et fonctionnement.

*Source Acteurs publics*

22 MAI 2018

N° 1584

### CARRIÈRE

L'employeur exerce un pouvoir discrétionnaire dans l'évaluation de l'aptitude à la titularisation .....page 2

### EMPLOIS ET NON TITULAIRES

Une démission accompagnée n'est pas forcée .....page 4

### RÉMUNÉRATIONS

Le non-renouvellement d'un collaborateur de cabinet ne lui ouvre pas droit à indemnité .....page 5

### DOSSIER

Les multiples formes de la médiation .....pages 6,7

### LES CLEFS POUR BIEN GÉRER

Un agent peut être reconnu directeur général, même non détaché sur cet emploi .....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](http://www.editionssorman.com)



## Suicide : les circonstances tenant au service doivent être examinées

Un accident sur le lieu et dans le temps du service, dans ou l'occasion des fonctions ou d'une activité qui en constitue le prolongement normal est un accident de service, sauf faute personnelle ou circonstance particulière l'en détachant. Il en va notamment du suicide ou de la tentative de suicide sur le lieu et dans le temps du service.

Dans une affaire, La Poste refuse de reconnaître l'imputabilité au service du suicide d'un agent, estimant que ce geste est imputable à un fait personnel n'ayant pas eu pour cause déterminante des circonstances de service.

Le dossier évoque le sentiment de persécution et d'abandon de l'agent lié à des relations de travail difficiles avec sa hiérarchie, entre son retour de maladie en septembre 2009 et son décès en mars 2012. Ainsi, son état de fragilité psychologique au moment de son suicide n'était-il pas étranger au service. Ces éléments sont confortés par le rapport d'enquête de la délégation du CHSCT, qui conclut à l'existence de facteurs de risques psychosociaux de nature à établir un lien entre le suicide de l'agent et le service compte tenu de son environnement professionnel. L'absence de procédure de reconnaissance d'un harcèlement moral ou d'une enquête judiciaire ne saurait écarter la nature d'accident de service du suicide.

**Rappel :** cette définition de l'accident est reprise par une ordonnance toujours en attente de décret, qui instituera un congé pour invalidité temporaire imputable au service et transposera à la fonction publique les dispositions du code de la sécurité sociale sur les maladies professionnelles (ordonnance n° 2017-53 du 19 janvier 2017).

CAA Paris n° 16NT02187 Mme A du 10 juillet 2017.

## L'employeur exerce un pouvoir discrétionnaire dans l'évaluation de l'aptitude à la titularisation

■ La nomination dans la fonction publique territoriale présente un caractère conditionnel, puisque la titularisation est examinée au terme du stage dont le statut particulier fixe la durée (art. 46, loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Le stagiaire dispose d'un droit à effectuer cette période probatoire, un licenciement en cours de stage n'étant envisageable que pour insuffisance professionnelle s'il en a effectué au moins la moitié, ou faute disciplinaire (article 5 du décret n° 92-1194 du 4 novembre 1992). En revanche, il n'a qu'une vocation à sa titularisation, l'employeur pouvant renouveler le stage, dans la limite le plus souvent d'une année.

Dans une affaire, le maire nomme une femme adjointe d'animation de 2e classe le 1er avril 2013, dont il refuse la titularisation le 7 août 2015 après une prolongation de son stage.

Embauchée depuis près de 10 ans par le CCAS puis par la commune sur des postes d'entretien, de remplacement et d'animation, la femme conteste cette mesure.

Mais le rapport d'évaluation de la première année de stage relève un manque de ponctualité de la fonctionnaire, une baisse de la qualité d'encadrement des enfants et des difficultés à travailler en équipe. À l'issue de la seconde année, persistent un comportement inadapté avec les enfants et ses collègues, une incapacité à s'intégrer dans le milieu du travail et des difficultés à accepter les directives et consignes.

## Des appréciations concordantes

Les élus en charge des affaires scolaires et du personnel relèvent ainsi une attitude inadaptée pendant le temps méridien au restaurant scolaire, un manque de motivation et d'implication, des parents nombreux se plaignant d'une attitude autoritaire. La directrice du centre de loisirs péri et extrascolaire confirme que sur le temps de midi, la femme crie beaucoup pour obtenir le silence des enfants, se moque d'eux, rencontre des difficultés à communiquer avec l'équipe d'animation et n'accepte ni les remarques, ni les conseils de sa hiérarchie. Le courrier du directeur d'une association d'animations, établi le 27 juin 2013, avec laquelle travaille l'animatrice, attire l'attention du maire sur les difficultés d'un agent dont le comportement professionnel apparaît incompatible avec la démarche pédagogique de l'association et rend difficile le travail d'équipe.

Par leur caractère partiel sur sa manière de servir, des courriers de parents d'élèves ou d'enseignantes, affirmant qu'en qualité d'agent des écoles maternelles elle a effectué correctement son travail, n'infirmant pas véritablement ces reproches, pas plus que la reconnaissance par le maire, devant la CAP, d'une forme d'amélioration de son attitude ne remet en cause l'exactitude matérielle des faits constatés.

**À retenir :** eu égard à la spécificité d'une profession exercée en relation étroite avec de jeunes enfants, en estimant que l'agent n'avait pas les qualités nécessaires pour être titularisée, le maire n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation dans l'évaluation de son aptitude, alors même qu'antérieurement, la commune l'a régulièrement employée. CAA Marseille n° 17MA00669 Mme F du 13 juillet 2017.

## La révocation ne peut pas sanctionner une mésentente avec l'employeur

■ Lorsqu'il envisage une sanction, l'employeur doit s'appuyer sur des faits établis, s'assurer qu'ils constituent des fautes disciplinaires et que la mesure est proportionnée aux manquements constatés.

Dans une affaire, le président de la communauté de communes révoque un attaché directeur général le 29 mai 2015 après l'avoir suspendu, malgré une proposition d'exclusion de 15 jours du conseil de discipline et un avis du conseil de recours préconisant une absence de sanction, que ratifie le tribunal. Le président, qui a déjà prononcé une exclusion de 3 jours le 9 février 2015, entend sanctionner le maintien d'un refus d'obéissance et une opposition systématique à sa politique entravant le fonctionnement de la communauté et dégradant l'ambiance de travail.

Mais rien ne montre que le directeur ait refusé de présenter les fiches de notation 2014 à sa signature ou de collaborer avec le centre de gestion pour mettre à jour les fiches de postes, malgré ses propres réticences. De même, ses hésitations à participer aux réunions de suivi d'un dossier « d'appel à manifestation d'intérêt » n'établissent pas un manque d'investissement.

Le président lui reproche aussi d'avoir favorisé l'une de ses collaboratrices, mais ni le projet d'organisation des services, ni la demande faite à cette dernière de viser les congés de ses collègues avant de les proposer au président n'établissent un quelconque favoritisme ou une tentative de la nommer directrice adjointe.

### Une absence de faute

Une opposition systématique à l'élu n'est pas davantage établie, même si dans une réunion publique en octobre 2014, il a fait part avec véhémence de son désaccord sur un dossier. Sans doute a-t-il contesté de façon inopportune les observations des services préfectoraux sur le régime indemnitaire des agents ou les conseils juridiques de la trésorerie pour le règlement d'une dépense. Mais cette attitude n'est pas une faute disciplinaire.

Restent une erreur de facturation pour 112 500 € et une inaction pour l'octroi d'une subvention de 118 000 €, mais elles ne sont pas imputables au directeur général.

Quant à la demande de protection fonctionnelle de 2 agents contre l'intéressé, elle n'établit pas un usage excessif ou anormal du pouvoir hiérarchique, et si l'ambiance de travail se dégrade en effet avec l'arrivée d'un nouveau président et d'une nouvelle majorité au conseil communautaire, la situation n'est pas non plus imputable au directeur général.

Dans ces conditions, rien ne justifiait le prononcé d'une suspension, qui suppose une faute grave (article 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983), ni ensuite d'une révocation.

**Attention :** dans l'affaire, le président refuse de retirer la révocation malgré l'avis du conseil de discipline de recours qui pourtant interdit à l'employeur de prononcer une mesure disciplinaire plus sévère que celle qu'il a proposée (article 91 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984). C'est donc logiquement que le tribunal a également annulé ce refus. Reste que la mésentente certaine entre le président et le directeur général aurait logiquement dû se limiter à une décharge de fonctions de l'attaché. CAA Nancy n° 16NC00829 M. B du 21 novembre 2017.

## Une exclusion d'un an pour mauvaise gestion de dossiers de personnes âgées est insuffisante

Les sanctions sont classées en 4 groupes dont le dernier comporte la révocation. Le fonctionnaire, objet d'une sanction à partir du 2e groupe, peut saisir un conseil de discipline de recours dont l'avis constitue une décision puisqu'il interdit à l'employeur de prononcer de sanction plus sévère que celle proposée (art. 89 et 91, loi n° 84-53 du 26/01/1984).

Dans une affaire, le président du conseil départemental révoque une adjointe administrative le 20 octobre 2011, sanction à laquelle le conseil de discipline de recours recommande de substituer, le 23 janvier 2012, une exclusion d'un an dont 9 mois avec sursis.

Plusieurs administrés se plaignent du comportement de l'agent et de retards de paiement dans les dossiers d'allocation personnalisée d'autonomie (APA) que la fonctionnaire doit instruire, malgré des relances téléphoniques. Elle prend des engagements qu'elle ne respecte pas, commet des erreurs de gestion, perd des dossiers et soutient qu'ils lui ont été volés, obligeant le département à s'excuser auprès de personnes dans des situations difficiles. Par ailleurs, 1 100 dossiers de certificats de santé devant être diffusés aux médecins n'ont pas été traités. Or, toutes ces tâches relèvent d'un adjoint administratif.

**À retenir :** il s'agit bien de fautes disciplinaires dont la gravité et la répétition, alors que l'agent a déjà été sanctionné, justifient bien une mesure d'une particulière importance. En proposant une exclusion d'un an, dont 9 mois avec sursis, le conseil de recours a entaché sa recommandation d'une erreur d'appréciation.

CAA Bordeaux n° 16BX00057 conseil départemental de l'Aveyron du 30 octobre 2017.

## L'employeur a une compétence liée pour mettre fin au contrat d'un agent atteint dans la limite d'âge

■ **Sauf texte, la limite d'âge des contractuels employés par l'État, les collectivités locales et les hôpitaux est de 67 ans (comme les fonctionnaires)** (article 6-1 de la loi n° 84-834 du 13 septembre 1984). Des dérogations autorisent en effet un recul d'une année pour les agents parents d'au moins 3 enfants à 50 ans, aptes à poursuivre leur activité (article 4 de la loi du 18 août 1936). S'y ajoute la possibilité, pour les agents qui ne bénéficient pas d'un nombre de trimestres d'assurance suffisants pour une retraite à taux plein, de poursuivre leur activité, sous réserve de l'intérêt du service et de leur aptitude physique, dans la limite du nombre de trimestres requis pour cette durée et de 10 trimestres. Comme chez les fonctionnaires, le recul de la limite d'âge de 65 à 67 ans a été progressif selon les années de naissance.

Dans une affaire, le président de l'université met fin aux fonctions d'un ingénieur des mines enseignant associé le 1er septembre 2013, pour limite d'âge.

La cour rappelle que, sauf caractère fictif frauduleux,

l'engagement d'un contractuel lui crée des droits. Cependant, il ne saurait porter atteinte à la limite d'âge fixée par un texte, ni donc lui permettre de poursuivre au-delà de cette dernière, dont la survenance entraîne de plein droit la rupture de tout lien entre l'agent et le service. Il importe peu à cet égard que l'intéressé ait pu poursuivre une activité privée.

Dans l'affaire, l'agent né avant 1951 conservait une limite d'âge fixée à 65 ans mais, parents de 3 enfants à l'âge de 50 ans, il a effectivement bénéficié d'une année de recul, atteignant 66 ans le 9 mai 2013.

*À retenir : le président de l'université, constatant que l'ingénieur avait atteint la limite d'âge de son emploi, était en situation de compétence liée et devait mettre fin à l'engagement, l'agent ne pouvant pas lui opposer l'impossibilité de retirer une décision individuelle créatrice de droits pour illégalité au-delà d'un délai de 4 mois suivant la date de son édiction.*

CAA Paris n° 15PA03317 M. C du 6 février 2018.

## Une démission accompagnée n'est pas forcée

■ **Parmi les causes de départ entraînant la radiation des cadres et la perte de qualité de fonctionnaire figure la démission** (article 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983). Elle doit résulter d'une demande marquant la volonté non équivoque de l'agent de cesser ses fonctions. L'employeur dispose d'un mois pour l'accepter, mais une fois accordée elle est irrévocable (article 96 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Dans une affaire, une ancienne gardienne de la paix tente d'obtenir l'annulation de sa démission, formulée dans un courrier du 3 avril 2013 où elle évoque des raisons personnelles, familiales et de santé, indiquant que depuis son divorce elle ne peut plus concilier sa vie professionnelle et familiale. Le 25 avril, lors d'une audition d'1 heure 30, elle confirme sa décision de départ et exclut les possibilités qui lui sont offertes d'une disponibilité de 6 mois ou d'une affectation sur un poste avec des horaires conciliables avec ses charges de famille. La policière indique même pouvoir assurer des frais de scolarité de 15 000 € pour une formation de monitrice éducatrice. Le compte-rendu de l'entretien montre que l'agent a les coordonnées du service de soutien psychologique et de l'assistante sociale du commissariat, mais elle considère sa décision mûrement réfléchie et discutée avec son médecin.

La radiation, le 2 mai 2014, est prononcée après que le médecin de la police nationale a certifié, le 31 décembre 2013, son aptitude physique à reprendre le 3 janvier à l'issue d'un congé de maladie. Rien ne montre que l'agent ait manifesté lors de l'entretien (3 semaines après sa lettre) une volonté de renoncer à son projet.

Dans ces conditions, les certificats de 2 psychiatres de janvier 2013 et juin 2014 établissant la réalité de la dépression pour laquelle elle est suivie depuis plusieurs années, ne sauraient établir que la fonctionnaire était dans un état l'empêchant d'apprécier la portée de sa lettre de démission, ni que cette dernière ait été entachée d'un vice du consentement, ni même que l'employeur devait lui proposer un placement en invalidité.

*À retenir : c'est donc logiquement et sans avoir omis de prendre en compte son état de fragilité psychologique, que le tribunal a refusé de considérer qu'elle n'était pas en état d'apprécier la portée de sa décision de démissionner. Implicitement, la décision appelle l'attention des employeurs sur la nécessité d'accompagner l'agent dans son choix et de vérifier avec lui qu'il est bien réfléchi.*

CAA Marseille n° 16MA00838 Mme B du 11 avril 2017.

## Le non-renouvellement d'un collaborateur de cabinet ne lui ouvre pas droit à indemnité

■ **Pour former son cabinet, l'employeur peut librement recruter un ou plusieurs collaborateurs et mettre fin à leurs fonctions. Ils ne rendent compte qu'à l'autorité locale auprès de laquelle ils sont placés, laquelle fixe les conditions et les modalités d'exécution de leur service.** Ce statut est incompatible avec l'affectation à un emploi permanent (articles 110 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et 2 du décret n° 87-1004 16 décembre 1987).

Dans une affaire, le président du centre de gestion recrute un collaborateur le 1er septembre 2003 dont il refuse de renouveler l'engagement au-delà du 31 décembre 2014. L'intéressé réclame 25 500 € d'indemnités de licenciement, 14 500 € d'indemnité compensatrice de préavis et 10 000 € de réparation pour non-renouvellement de son contrat. Il y ajoute 77 000 € de préjudice moral, 15 000 € de reliquat de congés annuels, 15 000 € au titre du solde figurant sur son compte épargne-temps et 25 000 € d'indemnités dues aux administrateurs territoriaux.

En dépit de ses affirmations, la cour rappelle qu'il n'occupe pas un emploi permanent, quelles que soient les mentions de son bulletin de salaire indiquant tantôt qu'il occupe un poste de collaborateur de cabinet, tantôt celui de directeur général adjoint.

Son éviction intervenant au terme de son contrat, l'intéressé ne saurait soutenir qu'il a été licencié, ni prétendre à une quelconque indemnité de licenciement ou de préavis non fait. De même, la liberté de mettre fin aux fonctions des collaborateurs de cabinet ne saurait obliger l'employeur à motiver sa décision de ne pas renouveler l'engagement de l'intéressé. La seule obligation du président du centre de gestion était de lui notifier ses intentions de reconduire ou non son contrat dans un délai de 8 jours avant le terme de l'engagement, compte tenu de son embauche pour une durée inférieure à 6 mois, puisque l'intéressé avait été recruté le 7 juillet 2014 (article 38-1 du décret n° 88-145 du 15 février 1988). Le courrier l'en informant ayant été notifié le 6 octobre, cette exigence procédurale était bien respectée.

### L'absence totale de préjudice

Rappelons néanmoins que la décision finale doit aujourd'hui être précédée d'un entretien lorsque le contrat est susceptible d'être reconduit pour une durée indéterminée ou lorsque la durée de l'ensemble des engagements conclus sur un emploi permanent est égale ou supérieure à 3 ans, ce qui par définition n'est pas le cas des emplois de collaborateur de cabinet qui occupent précisément des emplois non permanents, dont les fonctions prennent fin au plus tard avec le mandat de l'autorité locale qui les a recrutés (article 6 du décret).

Sur le fond, la liberté que la loi garantit aux élus ne signifie pas l'absence de contrôle du juge qui vérifie l'exactitude matérielle des faits invoqués, l'absence d'erreur de droit ou de détournement de pouvoir. Le non-renouvellement de l'engagement dans l'affaire s'appuie sur l'absence de nécessité de cette fonction pour la conduite des grandes orientations de l'établissement. Le collaborateur ne disposant d'aucun droit à ce que son contrat soit d'une durée équivalente à celle du mandat de l' élu local, le non-renouvellement se justifiait, le terme de ce mandat leur interdisant simplement de poursuivre leurs fonctions. La décision de non-renouvellement n'a donc pas été préjudiciable à l'agent.

S'agissant des congés annuels, l'indemnisation des congés non pris n'est possible que si l'agent n'a pu en bénéficier du fait de son employeur ou en raison d'un congé de maladie. Or, le centre de gestion a pris soin de lui permettre de cesser ses fonctions dès le 30 octobre, pour justement solder ses congés annuels. S'agissant du compte épargne-temps, rien n'établit le fondement de sa demande d'indemnisation, le texte organisant par ailleurs la possibilité d'un paiement, si l'assemblée le décide et sur la base d'un montant forfaitaire (décret n° 2004-878 du 26 août 2004).

S'agissant enfin des primes, le décret sur les collaborateurs prévoit que la décision d'embauche détermine le montant de sa rémunération et les éléments qui la composent. Or, les arrêtés de recrutement lui accordent un traitement correspondant au 2e chevron de la hors échelle B augmenté de l'indemnité de résidence. Dans ces circonstances, l'agent ne peut prétendre à l'attribution d'un autre élément salarial, ce qui exclut notamment le bénéfice d'une prime mensuelle de 150 €, de la prime annuelle de 2 345 € et des 61,5 % du traitement attribués aux administrateurs territoriaux. C'est donc logiquement que l'ensemble de ses demandes indemnitaires ont été rejetées.

CAA Versailles n° 16VE01421 M. B du 12 avril 2018.

## Les multiples formes de la médiation

***La médiation, processus par lequel deux parties tentent de parvenir à un accord réglant leurs différends avec l'aide d'un médiateur, comporte des dispositions pérennes : les médiations déclenchées par les parties ou initiées par le juge, et l'expérimentation d'une « médiation préalable obligatoire » confiée aux centres de gestion pour les agents territoriaux.***

### La médiation à l'initiative des parties

■ Les parties à un litige peuvent, hors toute procédure juridictionnelle, organiser une médiation et désigner la ou les personnes qui en sont chargées (articles L. 213-5 et 6 du code de justice administrative). Elles peuvent aussi solliciter le président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel pour qu'il organise cette mission et désigne le(s) médiateur(s) ou plus simplement lui demander de le(s) désigner pour une mission qu'elles auront organisée préalablement. Le président pourra déléguer sa compétence à un magistrat. Lorsque, chargé d'organiser la médiation, il la confiera à une personne extérieure à la juridiction, il déterminera, s'il y a lieu, d'en prévoir la rémunération et, le cas échéant, en fixera le montant. Les décisions prises dans ce cadre seront insusceptibles de recours.

**Attention :** *si elle est un préalable obligatoire au recours contentieux par le jeu d'un texte, la médiation est gratuite pour les parties.*

Le choix d'une médiation interrompt les délais de recours contentieux et suspend les prescriptions à compter du jour où, après la survenue du différend, les

parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter de la première réunion de médiation.

La suspension de la prescription ne peut pas excéder une durée de 6 mois. Les délais de prescription courent à nouveau, pour une durée qui ne peut pas être inférieure à 6 mois, à compter de la date à laquelle soit l'une au moins des parties, soit le médiateur déclare que la médiation est terminée (article 2-1 de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968). S'agissant du délai de recours contentieux de 2 mois, son interruption a pour effet qu'il recommencera intégralement à courir à l'issue de la médiation.

Le décret précise (article R. 213-4 du code) que lorsque que le délai de recours a été interrompu par une médiation, l'exercice d'un recours gracieux ou hiérarchique ultérieur n'interrompt pas à nouveau ce délai, sauf s'il constitue un préalable obligatoire à l'exercice d'un recours contentieux.

En pratique, et comme pour la suspension de la prescription, ces délais recommencent à courir à compter de la date à laquelle, soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur, déclare la médiation terminée (article L. 213-6 du code).

### La médiation à l'initiative du juge

Lorsqu'un tribunal ou la cour administrative est saisi d'un litige, le président de la formation de jugement peut, avec l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord (articles L. 213-7 à 10 du code).

**Rappel :** *il peut à tout moment proposer une médiation et fixe aux parties un délai pour répondre à sa proposition, mais en aucun cas la médiation ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les mesures d'instruction qui lui paraissent nécessaires (articles R. 213-5 et 8 du code).*

Si la mission est confiée à une personne extérieure à la juridiction, il détermine s'il y a lieu de la rémunérer, et fixe le montant éventuel de cette rémunération. Lorsque les frais de la médiation sont à la charge des

parties, elles déterminent librement leur répartition, qui sera, à défaut d'accord, à parts égales, sauf si le juge l'estime inéquitable au regard de la situation économique de l'une d'entre elles. S'il lui est accordé une aide juridictionnelle, les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide sont à la charge de l'État, sauf conditions particulières de retrait de l'aide juridique (article 50 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991).

La décision du juge mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et, le cas échéant, fixe la durée de sa mission et les modalités de sa rémunération.

Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne les parties qui constitueront la provision dans le délai qu'il fixe. La désignation du médiateur est caduque à défaut de consignation dans le délai et selon les modalités fixées.

(suite p. 7)

(suite de la p. 6)

L'instance juridictionnelle est alors poursuivie. Cette situation est notifiée au médiateur et aux parties (article R. 213-6 du code).

**Rappel :** en effet, lorsque la mission de médiation est rémunérée, le président de la juridiction, après consultation du président de la formation de jugement, peut, soit au début de la médiation, soit au cours de celle-ci, accorder au médiateur, sur sa demande, une allocation provisionnelle à valoir sur le montant de ses honoraires et débours (article R. 213-7 du code). Le médiateur peut, avec l'accord des parties et pour les

besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent, et tient le juge informé des difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission, et de l'existence ou non d'un accord au terme de la médiation. Il informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord.

Le juge met fin à la médiation à la demande d'une des parties ou du médiateur. Il peut aussi y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation lui apparaît compromis (article R. 213-9 du code).

Les décisions qu'il prend dans l'organisation de la médiation ne sont pas susceptibles de recours.

## Les dispositions expérimentales de la médiation préalable obligatoire (MPO)

À titre expérimental et pour 4 ans à compter du 19 novembre 2016, date de publication de la loi, donc jusqu'au 19 novembre 2020, les recours contentieux formés par certains agents publics à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle, d'une part, et les requêtes concernant les prestations, allocations ou droits attribuées au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi, d'autre part, peuvent faire l'objet d'une médiation préalable obligatoire (MPO).

La notion d'obligation a une portée limitée, signifiant seulement que les employeurs et structures concernés s'engagent à examiner la possibilité d'une médiation dans certains domaines. Cet engagement ne les oblige

ni à mener une médiation pour un dossier donné parce qu'il ne se prête pas à la médiation, ni bien sûr à parvenir à un accord puisque, par essence, la médiation repose sur la volonté des parties en cause.

Tous les agents publics ne sont pas concernés par l'expérimentation. À l'État, sont intéressés le ministère des Affaires étrangères, les agents de l'Etat affectés dans les services académiques ou départementaux, les écoles maternelles et élémentaires et les établissements publics locaux d'enseignement du ressort de certaines académies fixées par arrêté, et surtout les agents territoriaux de collectivités situées dans le ressort de certains centres de gestion fixés par arrêté, soit une quarantaine en pratique.

## L'inscription dans le champ des missions facultatives

Les collectivités dans le ressort de ces centres doivent, en outre, avoir accepté de conclure avec eux une convention fondée sur l'article 25 de la loi du 26 janvier 1984 (n° 84-53) qui autorise les centres de gestion à assurer des missions de conseil juridique à la demande des collectivités de leur ressort, affiliées ou non.

Ces conventions, qui devront avoir été conclues avant le 1er septembre 2018, engageront les employeurs à

confier au centre de gestion une mission de médiation préalable obligatoire en cas de litige avec leurs agents sur l'une des décisions dans le champ de l'expérimentation.

**Rappel :** à l'État, le médiateur des Affaires étrangères et le médiateur académique localement compétent assurent cette mission de médiation.

## L'expérimentation dans le secteur social

Dans le domaine social, et dans un nombre limité de circonscriptions départementales identifiées dans 4 régions fixées par arrêté et choisies en raison de la diversité des situations qu'elles représentent, sont concernées les décisions relatives au revenu de solidarité active (RSA) du président du conseil départemental, relatives aux aides exceptionnelles de fin d'année accordées par l'État aux allocataires du RSA, les décisions d'aide personnalisée au logement du direc-

teur de l'organisme payeur, celles relatives à l'allocation de solidarité spécifique prises par Pôle emploi et les décisions de radiation de la liste des demandeurs d'emploi prononcées par le directeur régional de Pôle emploi.

La médiation est assurée par le Défenseur des droits et par le médiateur régional de Pôle emploi pour les décisions concernant l'allocation de solidarité spécifique et la radiation de la liste des demandeurs d'emploi.

## Un agent peut être reconnu directeur général, même non détaché sur cet emploi

■ Si l'employeur affecte les fonctionnaires au sein de la collectivité, les mutations comportant un changement de résidence ou modifiant la situation des intéressés sont soumises à la CAP. S'il s'agit de remplir une vacance d'emploi compromettant le fonctionnement des services sans solution alternative, même provisoire, la mutation est prononcée sous réserve de son examen ultérieur (article 52 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984).

Par ailleurs, dans les communes de plus de 2 000 habitants, le directeur général des services (DGS) est un fonctionnaire nommé par détachement (hors les communes de plus de 80 000 habitants et certaines structures assimilées). Sous l'autorité du maire, il dirige les services et en coordonne l'organisation (décret n° 87-1101 du 30 décembre 1987).

Dans une affaire (CAA Nancy n° 16NC00698 Mme C du 6 février 2018), le conseil municipal crée, le 28 avril 2010, un poste d'attaché principal et autorise le maire à recruter un DGS, ce qu'il fait le 1er novembre. L'attachée principale choisie n'est pas détachée sur l'emploi fonctionnel, mais apparaît comme directrice générale sur l'organigramme Internet, bénéficie de la bonification indiciaire attachée à cet emploi et se trouve directrice du CCAS. Même si sa situation méconnaît les dispositions statutaires, ces éléments confirment qu'elle exerce des fonctions de direction générale. La création par le conseil municipal d'un emploi fonctionnel, le 13 novembre 2014, ne saurait remettre en cause la réalité de sa situation.

### UNE RÉAFFECTATION IRRÉGULIÈRE

Le 17 février 2015, elle est destinataire d'une fiche de poste de chargé de mission « gestion des marchés » signée du maire. À compter de cette date, elle doit piloter les procédures et l'exécution des marchés publics, rédiger et suivre un agenda d'accessibilité des bâtiments. L'organigramme soumis au comité technique indique clairement qu'elle est désormais sous l'autorité du maire et de la nouvelle directrice générale recrutée

le 1er mars précédent, et n'exerce plus aucune fonction d'encadrement, alors que les dispositions du décret sur les emplois de direction lui confiaient la direction de l'ensemble des services. Ce changement la place en position subordonnée et diminue sensiblement ses responsabilités et sa rémunération, puisqu'elle est privée de la bonification indiciaire et de la responsabilité de directrice du CCAS les 13 et 16 février 2015.

Cette nouvelle affectation modifiant sa situation, elle devait être préalablement soumise à la CAP, quand bien même elle occuperait un emploi correspondant à son grade d'attaché principal. La commune fait valoir que la mutation a été commandée par l'intérêt du service qui devait être réorganisé en raison de l'incompétence relative et de l'indisponibilité de la femme. Mais cette circonstance, à la supposer avérée, ne dispensait pas la commune de saisir la CAP, alors même que la femme n'avait pas postulé sur le nouvel emploi fonctionnel. L'avis favorable du comité technique sur la réorganisation ne saurait se substituer à celui de la CAP qui, même s'il s'avère finalement favorable, a été rendu postérieurement à la mutation, sans que la commune puisse établir que la vacance d'emploi compromettrait le bon fonctionnement du service.

**Attention :** *l'inégalité d'un acte individuel ne peut être évoquée par voie d'exception contre une décision administrative ultérieure que si elle est prise pour l'application de l'acte initial ou s'il en constitue la base légale. Cette exception d'illégalité n'est en outre recevable que si l'acte initial n'est pas devenu définitif à la date à laquelle l'exception est invoquée. Dans l'affaire, la décision de mutation a privé de base légale la décision du maire supprimant le bénéfice de la NBI à la femme et l'arrêté lui retirant le poste de directrice du CCAS. L'ensemble de ces décisions ayant été presque simultané, la perte de l'exercice des fonctions de DGS a privé de base légale les 2 décisions qui ont suivi. Le tribunal a donc logiquement annulé la mutation et, par voie de conséquence, le retrait de la NBI et de la direction du CCAS.*

### 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](mailto:evelyne.brochand@editionsorman.com)