



La mutation interne des agents dans Fonction Publique Territoriale

Par Stéphane BRUNELLA, DGS de Hoerdt (Bas-Rhin).

Mutation interne ou mutation externe, dans les deux cas, il s'agit, certes, pour le fonctionnaire de changer d'emploi, mais les règles juridiques qui président aux deux procédures sont forts distinctes.

Concernant le processus de mutation externe, seuls les fonctionnaires titulaires sont concernés. Sont en effet exclus du dispositif de mutation, tous les agents non titulaires qui, de par leur statut, ne peuvent bénéficier du processus de mutation externe. L'article 51 de la loi du 26 janvier 1984 ne s'applique pas davantage aux stagiaires. Dès lors, un agent recruté après réussite d'un concours et qui renonce à ses fonctions ou démissionne en cours de stage, est réputé avoir perdu le bénéfice de son concours, et, de fait, son inscription sur la liste d'aptitude.

Il n'y a de possibilité de mobilité d'un agent stagiaire que lorsqu'il est mis fin au stage par l'autorité territoriale en raison de la suppression de l'emploi, après avis du comité technique paritaire, ou pour toute autre cause ne tenant pas à la manière de servir. Le fonctionnaire territorial stagiaire est alors, à sa demande, réinscrit de droit sur la liste d'aptitude. Il appartient à l'autorité territoriale de procéder aux mouvements de fonctionnaires au sein de la collectivité conformément aux dispositions de l'article 52 de la loi du 26 janvier 1984. A ce titre, il y a lieu de noter qu'aucun principe général n'interdit à l'administration de placer un fonctionnaire sous les ordres d'un agent d'un grade inférieur au sien (1). Ces dispositions législatives, précisées par plusieurs arrêts du Conseil d'Etat, font apparaître que le simple changement d'affectation à l'intérieur des services d'une collectivité, dans le cadre d'une réorganisation, n'a pas à être soumis aux règles de la procédure disciplinaire, ni à être précédé de la communication du dossier ou de la consultation de la commission administrative paritaire.

I. Cadre général

L'autorité territoriale est à même de prononcer une mutation interne au sein de la collectivité dans l'intérêt du service sans l'accord de l'agent qui n'a que des possibilités réduites de contester la décision, l'autorité territoriale déterminant les missions incombant aux agents (2). La mutation interne a lieu la plupart du temps sans procédure, l'autorité territoriale notifiant simplement à l'agent son changement d'affectation, que celui-ci l'ait demandé ou non. Aucun formalisme ne s'impose à l'autorité territoriale, sauf hypothèses déterminées par les textes. Le principe essentiel à toute mutation interne est que celle-ci doit être motivée par l'intérêt du service. A l'examen de la jurisprudence, sont conformes à cette acception, les décisions de mutation fondées sur un mauvais fonctionnement (avéré) du service public (3). A contrario, les décisions de mutation prises pour des motifs étrangers à l'intérêt du service sont annulées.

A. Mutations prioritaires

Certaines demandes de mutation doivent être examinées en priorité en vertu de l'article 54 de la loi du 26 janvier 1984, en tenant toujours compte de l'intérêt du service. Sont ainsi examinées les demandes de mutation interne concernant les fonctionnaires séparés de leur conjoint pour des raisons professionnelles, les fonctionnaires séparés, pour des raisons professionnelles, du partenaire avec lequel ils sont liés par un pacte civil de solidarité et les fonctionnaires ayant la qualité de travailleur handicapé. L'autorité territoriale doit les faire bénéficier en priorité d'une mesure de mutation dès lors que celle-ci est compatible avec le bon fonctionnement du service. Ainsi, le Conseil d'Etat a jugé que la décision du président du conseil régional de ne pas donner suite à la demande de mutation d'un agent au motif qu'un autre candidat bénéficiait de compétences supérieures, sans prendre en considération la situation familiale de la requérante, devait être annulée.

B. Délai de mutation

Quel que soit le motif de la mutation, celle-ci doit intervenir dans un délai raisonnable au regard notamment des responsabilités exercées par l'agent. Elle ne peut être ordonnée de façon expéditive, car de telles conditions de rapidité ne sauraient être regardées comme justifiées par l'intérêt du service (4). Inversement, la décision de mutation ne doit pas être prise trop tardivement, soit quatre ans après l'intervention des faits reprochés à l'agent (5). Le juge a admis que la mutation peut être décidée dans l'intérêt du service en raison de graves dissensions au sein du personnel, alors même que six mois se sont écoulés entre le dernier incident et la décision de mutation (6).

C. Mutation dans l'intérêt du service

La mutation, pour être fondée juridiquement, doit impérativement répondre à l'intérêt du service. En effet, la mutation ne peut être motivée par les qualités professionnelles ou la manière de servir de l'agent, sous peine d'être sanctionnée par le juge administratif au regard de son caractère de sanction disciplinaire déguisée. Pour le juge, l'intérêt du service est présumé établi lorsque la mutation n'emporte aucune modification de la situation du fonctionnaire, c'est-à-dire sans qu'il y ait, de fait, par exemple, diminution des responsabilités de l'intéressé par rapport aux responsabilités initialement exercées. Elle est justifiée par la circonstance qu'aucun reproche n'a été adressé au fonctionnaire sur ses qualités professionnelles ou que la décision n'a pas été prise en considération de la manière de servir de l'agent, sous peine de la qualifier de sanction disciplinaire, laquelle est soumise à la communication préalable du dossier de l'agent (7). Une mutation qui ne remet pas en cause la situation de l'agent ni ses mérites professionnels est réputée prise dans l'intérêt du service (8). Le Conseil d'Etat considère, en outre, que la mutation est prise dans l'intérêt du service lorsque le motif est lié au tempérament et/ou au comportement de l'agent, à ses aptitudes, autant de motifs qui tendent à une meilleure performance du service et qui ne permettent pas le maintien de l'agent dans son emploi (9). La cour administrative d'appel de Paris a jugé qu'une mutation destinée à préserver l'image du service ne constitue pas une sanction dès lors qu'elle ne comporte pas de déclassement professionnel. La circonstance que la crédibilité d'un cadre se trouve sérieusement compromise et que l'image du service entrave son bon fonctionnement justifie pleinement une mutation, d'autant plus que celle-ci ne se traduit pas par la perte d'avantages statutaires qui l'assimilerait à un déclassement irrégulier. En l'espèce, il s'agissait d'un gendarme qui avait participé, sur scène le jour du réveillon, à un spectacle de strip-tease dans une boîte de nuit, où il avait été formellement reconnu (10).

D. Autorité compétente

Pour que la mutation soit régulière, encore faut-il que l'auteur soit habilité à procéder aux changements d'affectation. La cour administrative d'appel de Nantes a jugé qu'en l'absence de délégation d'un maire envers son secrétaire général, ce dernier ne pouvait procéder aux changements d'affectation des agents au sein de la collectivité.

Il appartenait au maire de décider de confier de nouvelles attributions à l'agent de la commune. Par suite, « en l'absence de toute délégation, le secrétaire général n'avait pas compétence pour décider, ainsi qu'il l'a fait, d'une nouvelle affectation de l'agent » (11).

E. Obligations légales préalables

1. Déclaration préalable de vacance d'emploi

La collectivité doit, conformément aux articles 14 et 41 de la loi du 26 janvier 1984, déclarer la vacance ou la création d'emploi au centre de gestion compétent qui en assure la publicité. La nouvelle affectation, proposée à un agent ou souhaitée par lui, ne peut intervenir que sur un poste vacant ou créé par l'organe délibérant (12). L'article 41 ajoute que « l'autorité territoriale peut pourvoir cet emploi en nommant l'un des fonctionnaires qui s'est déclaré candidat par voie de mutation, de détachement ou, le cas échéant, et dans les conditions fixées par chaque statut particulier, de promotion interne et d'avancement d'échelon de grade ». Toute mutation prononcée sans que la publicité ait été dûment assurée est irrégulière. La cour administrative d'appel de Nancy a ainsi considéré « que la mutation est intervenue sur un poste qui n'était pas vacant et dont la vacance a été provoquée par l'administration afin d'y nommer Mme O. qui n'était pas candidate pour une telle affectation ; qu'ainsi, compte tenu des conditions dans lesquelles est intervenu ce changement d'affectation, et alors même que cette décision aurait répondu à l'intérêt du service, elle présente non pas le caractère d'une simple mesure d'ordre intérieur mais celui d'une mesure disciplinaire » (13).

2. Consultation de la commission administrative paritaire

La commission administrative paritaire est consultée obligatoirement lorsqu'il y a modification de la situation de l'agent, conformément à l'article 52 de la loi du 26 janvier 1984, ou lorsqu'il y a changement de résidence. Il s'agit là d'une formalité substantielle. La loi ne définit pas la notion de changement de résidence. La modification de situation recouvre des éléments de nature très diverse. Sont ainsi notamment jugées comme modifiant la situation de l'agent :

- les décisions de mutation qui modifient les responsabilités et la situation administrative de l'intéressé, même en l'absence de conséquences pécuniaires ;
- les décisions qui modifient les fonctions et le lieu de leur exercice, alors même que les nouvelles attributions correspondent au cadre d'emploi ;
- les décisions qui réduisent sensiblement les attributions. La notion de changement de situation inclut une modification de la rémunération, des contraintes (horaires...) différentes, un niveau de responsabilité inférieur à celui antérieurement exercé, etc. A noter que, dans le cas d'une mutation résultant de l'octroi d'un temps partiel thérapeutique, qui s'accompagne d'une diminution de responsabilités, la commission doit également être saisie.

De même le reclassement d'un agent technique principal sur des fonctions d'agent d'entretien ne saurait être prononcé sans consultation préalable de la commission administrative paritaire, au regard des atteintes portées à son statut et à ses perspectives de carrière.

En outre, s'agissant d'une mutation intervenue suite à un reclassement pour inaptitude physique (loi n° 53-84 du 26 janvier 1984, art. 81), une demande préalable de l'agent est indispensable (14). A l'inverse, n'est pas considérée comme une modification de situation, mais comme une simple mesure d'ordre intérieur ne nécessitant pas la saisine de la commission, l'attribution de nouvelles fonctions que l'agent avait statutairement vocation à occuper et qui n'ont pas comporté de réduction sensible des responsabilités.

Aussi, si la réorganisation du service permet d'imposer une mutation à un agent, il n'en demeure pas moins que le juge contrôle si cette réorganisation entraîne ou non une réduction ou un changement des responsabilités de l'agent.

3. Consultation du comité technique paritaire

S'agissant des décisions de changement d'affectation interne qui s'inscrivent dans le cadre d'une réorganisation de service, on rappellera que si elles ne doivent pas être soumises en tant que telles à l'avis du comité technique paritaire, cette dernière instance doit en revanche avoir été saisie du projet de réorganisation sur le fondement de l'article 33 de la loi du 26 janvier 1984.

En l'absence de réunion préalable du comité technique paritaire, le juge administratif peut être conduit à annuler la décision de réorganisation, mais aussi les décisions individuelles de mutation interne qui en découlent. « Considérant que ces nouvelles affectations comportent d'importants changements des attributions des intéressés ; qu'ainsi le maire a non seulement affecté d'office à de nouvelles fonctions les agents en cause, mais aussi procédé à la réorganisation du service communal des sports ». « Considérant que le comité technique paritaire, institué auprès de la commune auquel devait être soumis le projet de nouvelle organisation du service des sports, n'a pas été consulté avant que le maire ne procède à cette réorganisation ; qu'ainsi, cette mesure de réorganisation du service a été prise à la suite d'une procédure irrégulière ». Le maire n'ayant prouvé ni l'urgence à procéder à la nouvelle organisation du service des sports, ni avoir été dans l'impossibilité de réunir le comité technique paritaire, le juge conclut que la décision de réorganisation des services étant illégale, celle procédant à la nouvelle affectation de l'agent l'est également par voie de conséquence (15).

4. Communication du dossier

Dès lors que la mutation est de nature disciplinaire, la jurisprudence exige que l'agent ait communication de son dossier (16). En outre, l'agent qui fait l'objet d'une mutation interne a droit à la communication de son dossier lorsque la décision a été prise en considération de sa personne sur le fondement de la loi du 22 avril 1905.

Le 9 février 1946 (17), le Conseil d'Etat a jugé que la « mutation constituait, sans qu'il soit besoin de rechercher si elle avait le caractère d'une mesure disciplinaire, un déplacement d'office et que la requérante devait légalement bénéficier, avant que ne fût décidé ce déplacement, de la garantie prévue à l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 ».

II. Mutations « déguisées »

Si la mutation d'un fonctionnaire peut être décidée sur sa demande ou intervenir sur initiative de l'autorité hiérarchique, il n'en demeure pas moins qu'elle ne doit pas être prise dans le but de sanctionner l'agent (18). Aussi, il est à noter qu'une affectation prononcée à la demande de l'agent ne constitue pas une sanction disciplinaire déguisée, dès lors que la situation statutaire n'a pas été modifiée, l'agent s'étant vu attribuer des fonctions d'encadrement et de conception correspondant à son grade (19). Ainsi, l'examen de la jurisprudence administrative fait apparaître qu'est admise la recevabilité du recours intenté par un agent relatif à sa mutation d'office lorsqu'il apparaît que la mesure lui fait grief.

A. Mutation modifiant la nature et les conditions d'exercice de l'agent

Toute nouvelle affectation qui entraîne une modification substantielle de la nature et des conditions d'exercice des fonctions de l'agent présente le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée, prise par une autorité incompétente, en l'absence de procédure régulière et de motivation. Il revient par conséquent au tribunal de s'attacher à identifier la nature exacte de la décision de mutation (20).

Le changement d'affectation ne peut en principe être décidé que dans la limite des fonctions qui se rattachent au grade détenu par le fonctionnaire, qui est le titre qui lui confère vocation à occuper l'un des emplois qui lui correspond. Les nouvelles fonctions ne doivent pas porter atteinte aux fonctions propres au cadre d'emplois concerné. Le juge contrôle par ailleurs le degré de modification des responsabilités qu'elles peuvent entraîner. Le simple fait d'avoir affecté le fonctionnaire à des tâches étrangères à son grade suffit à rendre illégal le changement d'affectation. Ainsi, la cour administrative d'appel de Nancy (21) a considéré que la nomination d'un rédacteur sur un poste d'une catégorie inférieure, dans des conditions matérielles ne lui permettant pas d'exercer les attributions décrites lors de son affectation (absence d'ordinateur, d'imprimante, de lampe de bureau) et le fait qu'elle ne percevait plus les indemnités allouées aux chefs de service constituaient une modification significative de ses attributions et de sa rémunération, si bien que la commission administrative paritaire aurait dû être saisie et le juge annuler la décision du maire d'affecter l'agent au sein d'un autre service.

De même, les magistrats nantais ont jugé que l'incapacité à assumer les fonctions de régisseur général d'un théâtre peut, sans doute, justifier une mutation de l'agent. Mais, dans la mesure où la modification du profil de poste supprime toute autorité au fonctionnaire sur les personnels de théâtre et prive l'intéressé de bureau et des indemnités attachées à la fonction de régisseur général, il n'en demeure pas moins que cette mesure n'est pas prise dans l'intérêt du service. Elle est prononcée en raison d'un comportement jugé répréhensible et constitue, par conséquent, une sanction disciplinaire déguisée (22). La cour administrative d'appel de Marseille (23) a considéré que « l'atteinte portée à la situation de l'agent est caractérisée lorsqu'un adjoint administratif chargé de la gestion de l'ensemble des régies municipales et de la commission municipale des impôts, se trouve affecté au standard téléphonique » ajoutant que les responsabilités exercées ont changé et de constater que cette circonstance ne dispense pas la commune de saisir la commission administrative paritaire. La jurisprudence considère que la mutation non précédée de l'avis de la commission administrative paritaire est dans ce cadre irrégulière (24).

L'absence de consultation de la commission administrative paritaire constituée, de fait, un vice de procédure dans la mesure où l'autorité administrative a méconnu son obligation de saisir cette commission. Le Conseil d'Etat considère que la décision prise en méconnaissance de cette obligation de procédure est entachée d'un vice qui affecte la compétence de l'auteur de la décision et qui constitue par suite un moyen d'ordre public (25).

B. Mutation prise en considération de la personne de l'agent

Lorsque la décision est prise « en considération de la personne », par exemple à la suite d'incidents dans le service ou pour résoudre un conflit relationnel, la procédure de mutation interne doit être précédée obligatoirement de la communication du dossier personnel à l'agent. Les décisions prises en considération de la personne reposent sur une appréciation portée par l'administration sur la personne de l'agent, qu'il s'agisse de son comportement, de ses capacités, de ses aptitudes ou de son activité. La cour administrative d'appel de Nantes est venue confirmer le fait que, si la décision de muter un agent est motivée par sa manière de servir, celle-ci doit avoir été obligatoirement précédée d'une procédure d'accès au dossier afin de permettre à l'agent de préparer sa défense (26).

Ainsi, le fait qu'une telle mesure soit prise en méconnaissance de l'article 65 de la loi de 1905 constitue un motif d'annulation en cas de recours de nature à ouvrir droit à des dommages et intérêts à raison du préjudice causé (27).

En outre, dès lors qu'il est constaté que la décision de mutation a été motivée par la volonté de l'autorité territoriale d'écartier le fonctionnaire de son poste sans motif légitime, celle-ci est constitutive d'un détournement de pouvoir (28).

La requérante soutient que la garantie de pouvoir prendre connaissance de son dossier individuel n'a pas été respectée, en violation de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 aux termes duquel « tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et tous 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 retardés dans leur avancement à l'ancienneté ». En conséquence, la mutation sanctionnée forcée de la requérante, qui comporte une mesure prise en considération de sa personne et qui a été prononcée sans que l'intéressée ait été préalablement mise à même de consulter son dossier, est entachée d'illégalité et est annulée (29). En outre, le prononcé d'une réorganisation des services à l'issue d'une réunion du comité technique paritaire n'établit pas, à lui seul, l'existence d'un intérêt de service, dans la mesure où celle-ci avait pour principal objet d'évincer l'agent des fonctions de responsable de service (30).

C. Mutation portant atteinte à la situation de l'agent

La mutation interne est généralement considérée par le juge administratif comme une mesure d'ordre intérieur contre laquelle un recours contentieux est irrecevable. Toutefois, il y a lieu de noter que l'existence d'une sanction déguisée peut se manifester par les circonstances dans lesquelles a été décidée la mutation (31). La cour administrative d'appel de Paris estime que l'intérêt du service ne suffit pas à motiver la mesure de mutation interne eu égard aux conditions dans lesquelles celle-ci a été décidée. « Eu égard à la perte importante de responsabilités liée à la nature de ses nouvelles fonctions, au fait que ses tâches d'encadrement

ont été confiées à un agent du même service moins ancien que lui et au caractère volontairement ostentatoire avec lequel est intervenu, dans les 24 heures, le déménagement de son bureau dans un autre local dépourvu de moyens matériels et de personnel de secrétariat, la décision a le caractère d'une sanction disciplinaire déguisée, que les mesures constitutives de cette sanction ne sont pas au nombre de celles qui sont limitativement énumérées à l'article 66 de la loi du 11 janvier 1984, qu'en prenant la décision, l'administration a commis une erreur de droit » (32). De même qu'elle peut se manifester lors d'une réorganisation d'un service ayant des effets défavorables sur un agent (33). Le juge administratif est attentif au maintien des prérogatives que le fonctionnaire détient de l'activité qu'il exerce au moment de sa mutation. Ainsi, dans un arrêt de la cour administrative d'appel de Paris, le juge énumère les conditions de la mutation auxquelles s'ajoutent les éléments matériels, à savoir la perte de responsabilités, le déménagement ostentatoire du bureau et le manque de moyens matériels pour conclure à l'existence d'une sanction déguisée.

1. Diminution des responsabilités

Lorsque la mutation implique une diminution des responsabilités du fonctionnaire, le juge administratif accepte de l'examiner, notamment pour vérifier qu'elle n'est pas constitutive d'une « sanction déguisée ». Le processus de mutation doit permettre à l'agent d'être muté sur un poste correspondant au même cadre d'emploi, grade et échelon qu'auparavant et il doit lui permettre d'exercer des responsabilités identiques. Le déclassement d'un fonctionnaire est significatif du caractère disciplinaire de la mutation prononcée (34). Il en est ainsi en cas de perte légère de responsabilités, dès lors que le nouvel emploi est sans rapport avec la formation et la qualification professionnelle de l'agent, ni le grade (35). Il en est de même lorsqu'il y a perte sensible de responsabilités, même à rémunération équivalente, ainsi qu'en l'absence, même provisoire, d'attributions effectives confiées au fonctionnaire (36). Le Conseil d'Etat a précisé dans son arrêt « Département de la Guyane » (37) qu'une mutation qui comporte une diminution sensible du niveau des attributions et des responsabilités de l'agent n'a pas le caractère d'une simple mesure d'ordre intérieur. A ce titre, la jurisprudence administrative considère que la modification de situation de l'agent résulte de la réduction de ses attributions (38), de même qu'un changement dans le niveau de ses responsabilités (39).

La modification de la situation de l'agent est reconnue en cas de baisse de rémunération (40), avec perte de la nouvelle bonification indiciaire. Il en va de même lors d'un changement dans la nature des fonctions qui sont assignées au fonctionnaire (41). La cour administrative d'appel de Lyon a considéré que la décision d'affecter l'agent a entraîné une diminution sensible de ses responsabilités, si bien que la décision de mutation avait le caractère d'une sanction déguisée et qu'elle aurait dû, dans ces conditions, être précédée de la communication de son dossier (42). De même, la décision de mutation qui a comporté une réduction des attributions de l'intéressée et une modification de sa situation ne sauraient être regardées comme une mesure d'ordre intérieur échappant à ce titre au contrôle du juge administratif, mais constitue une sanction disciplinaire déguisée qui, n'étant pas au nombre des sanctions énumérées par l'article 89 de la loi du 26 janvier 1984, seules susceptibles d'être infligées à un agent municipal, est entachée d'illégalité (43).

L'identification de la sanction disciplinaire est déterminée par l'atteinte portée à la situation professionnelle de l'agent ou à sa situation matérielle. Il peut résulter tout autant de la

modification de la situation statutaire de l'agent que de l'absence, même provisoire, d'attributions effectives dans le cadre de son nouvel emploi.

Le juge administratif ne sanctionne que la perte d'un élément attaché au grade ou à un avantage statutaire ou la perte cumulée d'avantages considérés isolément comme accessoires. Le Conseil d'Etat, dans son arrêt « Fassiaux » du 3 novembre 1989, considère que ne constitue nullement une mutation dans l'intérêt du service le mouvement par lequel le fonctionnaire est « mis au placard ». Le Conseil d'Etat en tire les conséquences suivantes : il annule la décision de muter le fonctionnaire et condamne l'administration au versement de dommages et intérêts au titre du préjudice subi. Toute sanction déguisée est illégale, soit en raison du détournement de pouvoir dont elle procède, soit à cause du vice de procédure qui l'entache, soit parce que la mesure prise n'est pas au nombre des sanctions légalement prononçables.

2. Absence d'affectation précise

La mutation se traduisant par une réduction des attributions et des responsabilités sans qu'une véritable nouvelle affectation soit prononcée est non seulement considérée par le juge comme un changement d'affectation comportant une modification de la situation professionnelle qui lui fait grief, mais est surtout qualifiée de sanction déguisée, constitutive d'un détournement de pouvoir (44). Les décisions de « mise au placard » sont l'illustration même de la sanction déguisée (45). Dans un autre cas, le Conseil d'Etat a annulé une décision de modification de fonction qui n'a pas été motivée par la nécessité de réorganiser des services mais par la nécessité d'évincer un fonctionnaire de ses fonctions de direction.

En outre, le fait de ne pas attribuer les moyens matériels nécessaires à l'exercice de la fonction et de retirer, par décision orale, des attributions, est sanctionné par le juge et qualifié de détournement de pouvoir (46). Le Conseil d'Etat a rappelé que tout fonctionnaire a le droit de recevoir une affectation correspondant à son grade (47).

D. Différence entre mutation d'office et sanction disciplinaire déguisée

La jurisprudence administrative considère généralement qu'une situation conflictuelle affectant le bon fonctionnement du service résultant principalement du comportement reproché à l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions justifie une mutation d'office. Dans un arrêt en date du 22 février 2008 (48), le Conseil d'Etat a largement contribué à tracer la frontière souvent incertaine entre une décision de mutation d'office d'un agent public prise dans l'intérêt du service et une sanction disciplinaire déguisée. Les juges du Palais Royal ont considéré qu'en égard, notamment, aux appréciations portées depuis 2002 sur les bulletins de notation de l'agent public concerné, il ne ressortait pas des pièces du dossier que la décision attaquée, motivée par l'existence d'une situation conflictuelle affectant le bon fonctionnement du service et résultant principalement du comportement reproché à l'intéressé dans l'exercice de ses fonctions, présente le caractère d'une mesure disciplinaire déguisée. Le Conseil d'Etat introduit une double condition cumulative, si bien que le dysfonctionnement du service doit résulter principalement du comportement de l'agent.

III. Mutation suite à harcèlement

L'article 6 ter de la loi du 26 janvier 1984 inséré par la loi n° 2001-397 du 9 mai 2001 prévoit, dans le cadre de la reconnaissance du harcèlement sexuel au travail, qu'aucune

mesure concernant notamment la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire en prenant en considération :

1. le fait qu'il a subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement d'un supérieur hiérarchique ou de toute personne qui, abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, a donné des ordres, proféré des menaces, imposé des contraintes ou exercé des pressions de toute nature sur ce fonctionnaire dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers ;
2. ou bien le fait qu'il a témoigné de tels agissements ou qu'il les a relatés. Le même article ajoute qu'est passible d'une sanction disciplinaire tout agent ayant procédé à de tels agissements.

La loi n° 2002-73 du 18 janvier 2002 est venue ajouter un article 6 quinquies, lequel s'inscrit pour sa part dans le cadre de la reconnaissance du harcèlement moral au travail, qui dispose, lui aussi, qu'aucun fonctionnaire ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. Il ajoute, comme pour le harcèlement sexuel, qu'aucune mesure concernant notamment la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire victime de harcèlement ou qui aurait témoigné de tels agissements.

Il apparaît par conséquent qu'une mutation qui interviendrait suite à de tels agissements et dans de telles circonstances serait irrémédiablement sanctionnée et donc susceptible de donner droit à l'octroi de dommages et intérêts pour la victime engageant la responsabilité de l'autorité territoriale (49). Tout changement d'affectation prononcé en violation des garanties statutaires fondamentales accordées aux fonctionnaires s'expose en effet à une annulation contentieuse. Aucune mesure, concernant notamment l'affectation et la mutation, ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire victime de ces faits ou qui en a témoigné.

IV. Effets de l'annulation contentieuse de la mutation

La mutation illégale d'un fonctionnaire constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la collectivité et à permettre à l'agent d'obtenir réparation du préjudice subi. Toutefois, les avantages liés à l'exercice effectif des fonctions (bénéfice d'un logement de fonction) ne doivent pas être pris en compte dans l'évaluation de l'indemnité versée en compensation de la perte de revenu subie du fait de la mutation illégale. Dès lors qu'une décision de mutation interne est annulée par le juge, la collectivité est tenue de réintégrer l'agent dans ses précédentes fonctions, au besoin après avoir retiré l'acte de nomination de son remplaçant. Cette obligation est illustrée par un arrêt du Conseil d'Etat qui considère que l'exécution du jugement du tribunal administratif comportait nécessairement l'obligation de remettre l'agent en possession du poste même dont il avait été illégalement privé, au besoin après retrait de l'acte portant nomination du fonctionnaire irrégulièrement désigné pour le remplacer (50).

Dans le cas d'une annulation d'une mutation intervenue suite à une demande de reclassement pour inaptitude physique, l'irrégularité de la mesure de réaffectation implique le rétablissement de l'agent soit dans un emploi équivalent à celui qu'il occupait, soit, à défaut,

dans le poste qui était le sien avant la réaffectation. En outre, conformément aux principes généraux du droit administratif, l'irrégularité entachant une mutation est de nature à ouvrir droit à la réparation intégrale du préjudice causé (51).

Possibilité

La loi utilise le terme de mutation pour qualifier, en fait, deux modalités bien différentes de mobilité des fonctionnaires. La mutation externe, qui comporte un changement de collectivité territoriale ou d'établissement, est prononcée sur demande du fonctionnaire. La mutation interne, qui consiste en un changement d'affectation au sein de la même administration, est établie à la demande de l'agent ou à l'initiative de l'employeur.

Encadrement

Tout fonctionnaire titulaire a la possibilité de demander à faire l'objet d'une mutation interne. S'il est vrai que l'autorité territoriale peut prononcer la mutation d'un de ses agents, au besoin d'office, il n'en demeure pas moins que celle-ci ne bénéficie pas d'un pouvoir discrétionnaire en la matière, la mutation devant être juridiquement fondée et ne pas constituer une sanction disciplinaire déguisée.

Le processus de mutation externe

L'accord de l'agent est nécessaire en ce qui concerne la mutation dite externe, qui lui permet de changer de collectivité et d'en intégrer une autre de son choix. L'accord de la collectivité d'origine n'est pas nécessaire. La mutation est effective par le seul fait de la décision de la collectivité d'accueil. C'est à elle qu'il appartient d'informer la collectivité d'origine, laquelle ne peut s'y opposer.

La mutation prend effet, de plein droit, trois mois après la notification du recrutement par la collectivité d'accueil à la collectivité d'origine. Les deux collectivités ont néanmoins la possibilité de s'entendre sur un délai plus court ou, éventuellement, plus long, selon les nécessités de service. Aussi, si l'administration ne répond pas à une demande de mutation dans les deux mois suivant sa réception, son silence vaut acceptation. La mutation est prononcée par l'autorité territoriale d'accueil, la collectivité d'origine se chargeant simplement de transmettre le dossier de l'agent et de procéder à sa radiation des cadres.

Mutation : les règles qui s'imposent

L'article 52 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale dispose que « L'autorité territoriale procède aux mouvements des fonctionnaires au sein de la collectivité ou de l'établissement ; seules les mutations comportant changement de résidence ou modification de la situation des intéressés sont soumises à l'avis des commissions administratives paritaires. Dans le cas où il s'agit de remplir une vacance d'emploi compromettant le fonctionnement du service et à laquelle il n'est pas possible de pourvoir par un autre moyen, même provisoirement, la mutation peut être prononcée sous réserve d'examen ultérieur par la commission compétente ». Des règles issues des textes en vigueur et/ou de la jurisprudence administrative s'imposent à la collectivité territoriale lorsqu'elle procède à une mutation d'un agent, telles que :

1. la publication de la vacance de poste auprès du centre de gestion compétent ;
- la communication préalable du dossier de l'agent, en cas de mutation prise en considération de sa personne, et cela quand bien même la décision est en partie justifiée par des motifs d'organisation du service ;
2. la consultation préalable de la commission administrative paritaire, lorsque la mutation comporte une modification de la situation de l'agent, avec réduction des attributions, modification des conditions de travail ;
3. enfin, la consultation préalable du comité technique paritaire lorsque la mutation interne s'inscrit dans le cadre d'une réorganisation ou d'une restructuration du service.

RÉFÉRENCE ;

Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, articles 41, 51, 52 et 54.

(1) CAA Marseille 29 mai 2010, req n° 99MA01640 Cne Forcalquier. (2) CE 21 mars 1986, ville de Bray-Dunes/M. David.(3) CE 11 mars 1991, Rivellini, cas d'un directeur de piscine municipale placé, sur sa demande, en mi-temps thérapeutique, qui n'est plus en mesure d'assurer la direction effective du service public.(4) CE 2 déc. 1959, Hermann.(5) CAA Nantes 26 juin 1997, Jalabert, req. n° 95NT00820.(6) CAA Nantes 2 oct. 1997, Flavier, req. n° 94NT01091.(7) Voir, entre autres, CE 29 oct. 1993, Min. Solidarité c/Chiche - CE 18 févr. 1998, Humbert.(8) CAA Bordeaux 8 mars 1999, Dpt. Hautes-Pyrénées, req. n° 98BX00900.(9) CE 21 juin 1968, Barré - CE 14 juill. 1996, ville de Marseille.(10) CAA Paris 31 déc. 2004, req. n° 00PA03919 M.M.(11) CAA Nantes 26 avr. 2002, req. n° 99NT02133, Mme C.(12) CAA Bordeaux 10 décembre 2002, req n° 99BX01168, Mme G. (13) CAA Nancy 5 juill. 2001, req. n° 00NC01098, Mme O.(14) CAA Nantes 20 févr. 2003, ville de Lannion, req. n° 01NT01094.(15) CAA Douai 20 déc. 2001, Cne Hautemont, req. n° 98DA01163.(16) CE 27 juin 1986, Mme Landy.(17) CE 9 févr. 1946, Delle M, req. n° 90559.(18) CE 26 juin 1968, Aurégan.(19) CAA Bordeaux 21 mars 2002, Mme R, req. n° 98BX01113.(20) CE 9 févr. 1912, Philip.(21) CAA Nancy 7 déc. 2006, Mme A c/ Cne Hœnheim, req. n° 05NC00450.(22) CAA Nantes 3 août 2001, req n° 97NT00704.(23) CAA Marseille 29 mai 2001, Cne Forcalquier, req. n° 99MA01640.(24) CE 20 mars 1992, Min. Défense c/ Breleur.(25) CE 29 janv. 1969, veuve Chanebout.(26) CAA Nantes 3 mai 2001, M.P, req. n° 96NT01135.(27) Voir notamment CE, Sect., 24 juin 1949, Nègre - CE, Ass., 21 juin 1974, Gribelbauer - CE, Sect., 26 oct. 1984, Centre hospitalier général Firminy - CE 17 juin 1992, Leclerc - CE 12 nov. 1997, Fessard de Foucault.(28) CAA Bordeaux 8 mars 1999, Dpt Hautes-Pyrénées, req. n° 98BX00900.(29) CE 4 avr. 1973, Lentschner.(30) CAA Marseille 24 mai 2005, Office public HLM Nice, req. n° 01MA01880.(31) CE, Sect., 4 mars 1977, Rondeau - CE 10 févr. 1978, Grech.(32) CAA Paris 18 mars 1997, Min. aff. sociales, req. n° 95PA02205.(33) CE 9 juill.1978, Spire.(34) CAA Nantes 2 août 2002, ville de Nantes, req. n° 00NT02231, dans le cadre de la réduction des attributions et responsabilités d'un ingénieur en chef.(35) CE 10 févr. 1978, Min. Travail c/ Barba.(36) CAA Lyon 18 juin 1996, Pinon.(37) CE 28 oct. 1992.(38) CE 7 févr. 1962, Augé.(39) CE 21 juill. 1970, Gille - CE 5 avr. 1991, Imbert-Quaretta - CE 3 oct. 2001, Blain.(40) CAA Paris 24 févr. 2000, Gutierrez.(41) CAA Lyon 28 févr. 2000, Fernandez - CAA Marseille 16 mai 2000, Cne Marignane.(42) CAA Lyon 28 févr. 2000, M. F, req. n° 96LY02218.(43) CAA Nantes 16 nov. 2001, Mme D, req. n° 98NT00370.(44) CAA Lyon 18 juin 1996, M. P, req. n° 95LY01668.(45) TA Paris 20 mars 2003, Mme L, req. n° 0101191/5.(46) CE 3 nov. 1989, req. n° 64678.(47) CE 16 mai 2003, req. n° 242010.(48) CE 22 févr. 2008, req. n° 296316.(49) Sur la question, lire Stéphane Brunella, Harcèlement moral : définition, reconnaissance, protection fonctionnelle et responsabilité, « La Gazette » des 12 juillet, p. 48, et 26 juillet 2010, p. 44.(50) CE 2 juill. 1999, M.H.M, req. n° 190474.(51) CE 10 déc. 1975, Huguet.