

Une mutation, même au sein d'une même collectivité, ne peut intervenir que sur un emploi réellement vacant.

Il est d'évidence que, si le service a pu fonctionner dans des conditions qui ont perduré sur une période significative, il n'y a plus d'intérêt à prononcer la mutation. Lorsque le **changement d'affectation** s'accompagne d'une modification de la situation de l'agent, la **mutation** doit être précédée de la consultation de la Commission administrative paritaire (CAP). L'acceptation par l'agent de la mutation ne dispense pas l'autorité de procéder à cette formalité. Les modifications visées concernent aussi bien les situations « géographiques » (changement de résidence) qu'une perte financière (par exemple, la perte de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) ⁽⁵⁾), ou encore une réduction importante de responsabilités.

Si les décisions prononçant un **changement d'affectation** n'ont pas à être motivées ⁽⁶⁾, il n'en demeure pas moins que l'agent concerné doit pouvoir consulter l'intégralité de son dossier ⁽⁷⁾. Il doit contenir tous les éléments à l'origine de la décision, et ce, même si la mesure est prise dans l'intérêt du service ou si l'agent en a déjà eu connaissance ⁽⁸⁾.

Une fois que la **mutation** est notifiée à l'intéressé, celui-ci a l'obligation de se conformer aux instructions de sa hiérarchie et de rejoindre sa nouvelle affectation. S'il s'y refuse, il s'expose, le cas échéant, à une radiation pour abandon de poste. Enfin, l'autorité territoriale doit veiller à ne pas détourner ce pouvoir de **mutation** pour se soustraire aux garanties plus contraignantes de la procédure disciplinaire.

La frontière avec la procédure disciplinaire

La décision de **changement d'affectation** peut être qualifiée de sanction déguisée lorsqu'elle a pour but de réprimer un agent, en arguant de l'intérêt du service pour justifier la mesure de mutation interne. Une telle action serait illégale en raison, soit d'un détournement de pouvoir, soit du non-respect de la procédure disciplinaire qui s'imposait et sera donc annulée par le juge administratif.

La frontière avec la procédure disciplinaire est encore plus fine lorsque l'administration se retrouve confrontée à de l'insuffisance professionnelle, lorsque l'agent se révèle, en dépit de sa bonne volonté, incapable d'accomplir ses travaux ou d'assumer ses responsabilités.

L'insuffisance ne s'apprécie pas qu'au regard des carences observées, elle prend en compte l'ensemble des circonstances englobant les missions exercées.

L'insuffisance professionnelle se distingue de la **faute disciplinaire** : la jurisprudence la définit comme « l'inaptitude à exercer les fonctions d'un grade par rapport aux exigences de capacités que l'administration est en droit d'attendre d'un fonctionnaire de ce grade ⁽⁹⁾ ». Pour être établie, elle doit présenter un caractère permanent ou régulier. Il ne s'agit pas de sanctionner une simple lenteur dans le traitement des dossiers qui se verrait anecdotique. D'ailleurs, cette insuffisance ne s'apprécie pas qu'au regard des carences observées, elle prend en compte l'ensemble des circonstances ⁽¹⁰⁾ englobant les missions exercées : (sur)charge de travail, effectifs restreints, formation suivie, relations de travail. L'administration sera ainsi liée par la qualification de la situation.

S'il ne s'agit pas d'une faute caractérisée, mais plutôt « d'un manque de diligence ou de rigueur dans l'exécution du travail ⁽¹¹⁾ », elle ne pourra pas mettre en œuvre une **procédure disciplinaire**. Si l'agent n'a commis aucune faute, la sanction ⁽¹²⁾ prononcée à son encontre pour des faits d'insuffisance professionnelle sera illégale. Inversement, s'il s'agit d'une faute, la **collectivité** n'aura d'autre choix que de le poursuivre disciplinairement et ne pourra retenir l'insuffisance professionnelle.

Respect des procédures

Il ne faut pas confondre le processus de qualification du comportement de l'agent et le respect de la procédure à suivre.

Un **fonctionnaire** qui fait preuve d'insuffisance professionnelle peut être licencié après observation de la procédure prévue en matière disciplinaire ⁽¹³⁾. Il doit être informé par écrit des faits qui lui sont reprochés, de son droit à la communication de son dossier et de la possibilité de se faire assister par les défenseurs de son choix ⁽¹⁴⁾. La **collectivité** devra ensuite saisir le **conseil de discipline**, mais elle n'est pas tenue de suivre son avis.

Un fonctionnaire faisant preuve d'insuffisance professionnelle peut être licencié après observation de la procédure prévue en matière disciplinaire.

Pour les stagiaires, le licenciement ne pourra intervenir qu'au moins à partir de la moitié de leurs stages et sera précédé de l'avis de la commission administrative paritaire (CAP). Les décisions de licenciement doivent être motivées et prennent généralement appui sur des rapports circonstanciés, précisant les faits reprochés, notifiés aux concernés ou figurant dans leurs dossiers qu'ils peuvent consulter.

Cette procédure n'est pas sans conséquence pour les agents. Elle entraîne la **radiation des cadres**. Dans ce contexte, seuls les titulaires licenciés peuvent percevoir des indemnités de licenciement dans les conditions du décret n° 85-186 du 7 février 1985. Ces indemnités peuvent se cumuler aux allocations-chômage, puisque le licenciement pour insuffisance professionnelle est considéré comme une perte involontaire d'emploi.

L'impact des procédures sur les fonctions exercées

Si le grade est distinct de l'emploi, cela ne signifie pas pour autant que l'**administration** ne peut pas rétrograder un agent et, ainsi, lui confier des nouvelles missions en adéquation avec son nouveau grade. La **rétrogradation** est une sanction du 3^e groupe, qui impose le respect de la procédure disciplinaire et la saisine préalable du conseil de discipline. Elle fait descendre le fonctionnaire au grade inférieur de son cadre d'emplois, sans pouvoir l'en évincer ⁽¹⁵⁾. Elle ne peut donc pas être prononcée contre un agent titulaire du grade de début du cadre d'emplois ou contre ceux appartenant à des cadres à grade unique (exemple : attaché de conservation du patrimoine).

Si les faits le justifient, la collectivité peut engager, parallèlement à toute procédure disciplinaire, une action pénale.

Enfin, si les faits le justifient, la collectivité peut engager, parallèlement à toute procédure disciplinaire, une action pénale. Les deux procédures sont indépendantes. À l'issue de la procédure pénale, toujours selon la gravité des faits, des mentions peuvent être portées au bulletin n° 2 du casier judiciaire. La loi n'impose pas la virginité du casier, mais si elles apparaissent incompatibles avec les fonctions exercées, l'administration veillera à changer l'**affectation** de l'agent concerné.

CE QU'IL FAUT FAIRE : les impératifs de l'autorité territoriale

Qualifier les faits justifiant le changement d'affectation

La qualification retenue par l'autorité territoriale est déterminante. Elle conditionne la procédure à suivre afin d'éviter tout contentieux. Si les faits caractérisent une faute, elle entamera une procédure disciplinaire et/ou une action pénale. S'ils correspondent à une insuffisance professionnelle, elle peut mettre en œuvre une procédure de licenciement. Si l'intérêt ou l'organisation du service est menacé, elle peut initier une procédure de mutation interne.

Gérer le tableau des effectifs

L'affectation sur un poste ne peut intervenir que sur un poste vacant ou créé. Il s'agit d'une formalité substantielle que l'administration doit respecter. Elle doit en assurer la publicité auprès du centre de gestion compétent. Les postes sont ainsi créés par l'assemblée délibérante de la collectivité. Au besoin, il faut anticiper les dates de réunion et vérifier que l'imputation budgétaire pour cet emploi est possible. La vacance et la création de poste correspondent nécessairement à un grade. Il ne s'agit pas d'affecter l'agent à la première vacance disponible ; il doit être placé sur un poste correspondant effectivement à son grade.

Penser aux saisines préalables obligatoires

La procédure peut être annulée si certains organismes ne sont pas préalablement consultés :

La CAP (mutation interne modifiant la situation de l'agent, licenciement pour insuffisance professionnelle d'un stagiaire)

Le conseil de discipline (licenciement pour insuffisance professionnelle d'un titulaire, sanction disciplinaire dès le 2e groupe).

Leur avis ne lie pas l'autorité territoriale.

Éviter les sanctions déguisées

L'administration ne doit pas abuser de son pouvoir discrétionnaire. La mesure peut être qualifiée par le juge administratif de sanction déguisée lorsque, sous couvert de l'intérêt du service, elle aboutit à un changement d'affectation sanctionnant, réprimant ou portant atteinte aux droits d'un agent, sans qu'il ait pu bénéficier des garanties prévues par la procédure disciplinaire.

Respecter les droits des agents

L'administration ne doit pas méconnaître les droits de la défense. L'agent doit pouvoir connaître les faits qui lui sont reprochés, consulter son dossier dans un délai raisonnable, présenter des observations, être assisté du défenseur de son choix. Le respect de la procédure disciplinaire est obligatoire pour toute sanction, ainsi que pour le licenciement pour insuffisance professionnelle d'un titulaire.

Anticiper la suite du changement d'affectation

Les nouvelles fonctions doivent correspondre au grade de l'agent. S'il refuse de se rendre sur sa nouvelle affectation, il s'expose à une radiation pour abandon de poste. En cas de licenciement pour insuffisance professionnelle d'un titulaire, ce dernier peut percevoir des indemnités de licenciement et des allocations-chômage pour perte involontaire d'emploi.

Note :

(01) Articles 25 et 28 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

(02) Article 12 de la loi n° 83-634 du 13 janvier 1983.

(03) Rép. ministérielle, QE n° 59148, JO AN du 18 juin 2001.

(04) Articles 14 et 41 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

(05) CE, 4 février 2011, n° 335098.

(06) CE, 21 octobre 1983, n° 39921 ; CE, 24 juin 1994, n° 139491.

(07) CE, 29 août 2008, n° 308317.

(08) CE, 18 février 2009, n° 300955.

(09) CE, 16 octobre 1998, n° 155080, commune de Clèdes ; rép. ministérielle, QE n° 101744, JO AN du 21 juin 2011.

(10) CAA Bordeaux, 24 février 2009, req. n° 08BX00198.

(11) CE, 17 mars 2004, n° 205436.

(12) CAA Nancy, 16 juin 2005, req. n° 01NC00151.

(13) Article 93 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

(14) Article 4 du décret n° 89-677 du 18 septembre 1989.

(15) CE, 18 octobre 1995, n° 120349.

