

Conseil d'État

**N° 393766**

ECLI:FR:CEORD:2015:393766.20151002

Inédit au recueil Lebon

**Juge des référés**

SCP LYON-CAEN, THIRIEZ ; SCP PIWNICA, MOLINIE, avocat(s)

lecture du vendredi 2 octobre 2015

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Mme C...B...-A... a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de la justice administrative :

1°) d'enjoindre au maire de la commune de Mérignac de la rétablir dans son droit au travail au sein des effectifs communaux, de la réinvestir dans des missions de catégorie A dans un poste à Mérignac en lien avec les compétences reconnues par le centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT) et de mettre fin à son bannissement ;

2°) d'enjoindre la suspension de la procédure d'expulsion vers la métropole valant licenciement déguisé et entraînant la suspension de toutes les décisions s'y rapportant, notamment la résiliation de la mutuelle santé, de la garantie de salaire, le transfert des dossiers médical et administratif ;

3°) d'enjoindre au directeur général des services de la commune de Mérignac de procéder dans les plus brefs délais à l'entretien d'évaluation obligatoire au titre de l'année 2014 ;

4°) d'ordonner la publication dans le bulletin municipal et dans deux quotidiens locaux d'un résumé de l'ordonnance mentionnant qu'un agent fonctionnaire de la commune de Mérignac a été privé, sans aucune raison valable et pendant plus d'un an de toute fonction dans la commune, pour avoir engagé des procédures contentieuses contre son déclassement professionnel avant d'être rayé des cadres de la ville par son transfert autoritaire et illégal à la métropole ;

5°) d'enjoindre à la commune de suspendre l'inscription dans son dossier administratif de toute imputation calomnieuse et de s'abstenir de toute prise de position sur sa culpabilité, spécialement auprès de la métropole et de tous autres employeurs, ainsi que dans les commissions administratives paritaires de la commune ;

6°) d'ordonner le dépaysement des prochains contentieux à naître ou déjà nés entre les parties tels que ceux de la réparation des dommages résultant de la privation totale de fonctions depuis un an et du transfert illégal vers la métropole, typiques de sanctions déguisées ;

7°) de mettre à la charge de la commune de Mérignac la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par une ordonnance n° 1504008 du 10 septembre 2015, le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a, en premier lieu, ordonné la suspension de l'exécution des décisions de pré-affectation de Mme B...-A... dans le cadre du processus de son transfert dans les services mutualisés de Bordeaux Métropole, en deuxième lieu, enjoint au maire de la commune de Mérignac de procéder, dans le délai de quinze jours à compter de la notification de l'ordonnance, au réexamen de la situation de Mme B...-A..., notamment en procédant à son évaluation au titre de l'année 2014, aux fins de la placer dans une position régulière au regard tant des règles statutaires applicables que des besoins du service et de ses aptitudes professionnelles, en troisième lieu, mis à la charge de la commune le versement de la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et, en quatrième lieu, rejeté le surplus des conclusions de la requête de Mme B...-A....

Par une requête enregistrée le 25 septembre 2015 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la commune de Mérignac demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative :

1°) d'annuler cette ordonnance ;

2°) de rejeter les conclusions de première instance de Mme B...-A... ;

3°) de mettre à la charge de Mme B...-A... la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la condition d'urgence, au sens des dispositions de l'article L.521-2 du code de justice

administrative, n'est pas remplie ;

- le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux n'a pas caractérisé, dans son ordonnance, la gravité de l'atteinte à une liberté fondamentale ;
- le juge des référés a entaché son ordonnance d'erreur de droit en jugeant que les décisions de pré-affectation étaient illégales ;
- c'est à tort que le juge des référés a jugé que les faits invoqués par Mme B...-A... étaient constitutifs de harcèlement moral ;
- la mesure d'injonction prononcée n'est pas justifiée ;
- la mise à la charge de la commune de Mérignac des frais irrépétibles qu'elle a dû exposer dans le cadre de la présente instance est inéquitable.

Par un mémoire en défense, enregistré le 29 septembre 2015, Mme B...-A... conclut au rejet de la requête. Elle soutient que la condition d'urgence est remplie et que les moyens soulevés par la commune ne sont pas fondés.

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, la commune de Mérignac, et, d'autre part, Mme B...-A... ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 29 septembre 2015 à 18 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Molinié, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la commune de Mérignac ;
- Me Thiriez, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de Mme B...-A... ;
- Mme B...-A... ;
- le représentant de Mme B...-A... ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a prolongé l'instruction jusqu'au 1er octobre 2015 à 14 heures ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 30 septembre 2015, par lequel la commune de Mérignac conclut aux mêmes fins que sa requête, par les mêmes moyens ; elle soutient que le poste sur lequel Mme B...-A... a été affectée à compter de mai 2011 n'est pas, contrairement à ce que celle-ci soutient, dépourvu de tout contenu ; que Mme B...-A... a été, par décision du 10 septembre 2015, de nouveau affectée à la direction des services informatiques de la commune, de sorte qu'en tout état de cause, à la date à laquelle le juge des référés prendra sa décision, aucune atteinte grave et manifestement illégale à

une liberté fondamentale ne sera constituée à l'égard de l'intéressée ;

Vu le nouveau mémoire, enregistré le 1er octobre 2015, par lequel Mme B...-A... conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire, par les mêmes moyens ; elle soutient que les dernières productions de la commune de Mérignac confirment qu'elle n'a eu aucun travail effectif au cours de l'année écoulée et que la nouvelle mission qui lui est théoriquement confiée au sein de la direction des services informatiques de la commune est dépourvue de réalité ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 ;
- la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 ;
- la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 ;
- le code de justice administrative ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article L. 521-2 du code de justice administrative : " Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures " ;

2. Considérant qu'aux termes de l'article 6 quinquies de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires : " 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. " ; que le droit de ne pas être soumis à un harcèlement moral constitue pour un fonctionnaire une liberté fondamentale au sens des dispositions de l'article L. 521-2 du code de justice administrative ;

3. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, par une décision du 11 avril 2011, le maire de la commune de Mérignac a affecté Mme B...-A..., agent titulaire de catégorie B précédemment en poste [0] à la direction des systèmes d'information en qualité de chef de projet fonctionnel, sur un emploi de chargée de mission pour la mise en oeuvre d'un " plan numérique pour tous " placé sous l'autorité directe du directeur général des services ; que l'intéressée soutient, sans être utilement contredite par la seule production d'une fiche de poste établie en 2011 au moment de sa prise de fonctions, que cette mission s'est révélée sans réelle portée durant quatre années, à l'exception du premier mois d'activité, consacré

à la conception d'un stage à destination des personnels communaux en difficulté avec l'outil informatique ; que le reste de la mission n'a consisté qu'en la planification de quatre stages annuels d'une semaine chacun, pour six agents seulement ; que cette mission ayant été confiée à la direction des ressources humaines au mois de septembre 2014, Mme B...-A... s'est trouvée, de fait, depuis lors, privée de toute fonction ou activité réelles, alors même qu'elle n'a fait l'objet d'aucune procédure disciplinaire ; qu'interrogé à plusieurs reprises par Mme B...-A... sur son devenir professionnel à partir de l'été 2014, le directeur général des services de la commune s'est borné à lui adresser des réponses d'attente, sans mettre fin à cette situation d'absence de fonctions effectives, qui a eu des répercussions négatives sur l'état de santé de l'intéressée ;

4. Considérant que si deux propositions de postes ont finalement été adressées à Mme B...-A... au cours du mois de juin 2015 à effet au 1er janvier 2016, ces propositions ont été formulées dans le cadre d'un processus de mutualisation d'une partie des services de la commune au sein de la métropole de Bordeaux en application des dispositions de l'article L. 5211-4-2 du code général des collectivités territoriales, issues de l'article 67 de la loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, qui n'avait pas vocation à la concerner ; qu'en effet, ces dispositions ne prévoient le transfert de plein droit de fonctionnaires communaux vers un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) que lorsque ces agents remplissent en totalité leurs fonctions dans un service ou une partie de service mis en commun ; que tel n'était pas le cas de la direction générale des services de la commune de Mérignac, dont dépendait Mme B...-A... à la date de ces propositions de pré-affectation ; qu'au surplus, les emplois qui lui ont été ainsi proposés au sein de la direction générale " numérique et systèmes d'information " de la métropole étaient des postes de " technicien équipements mobiles " dont il n'est pas contesté qu'ils se rattachaient au domaine de la téléphonie et étaient sans rapport avec les compétences de Mme B...-A... dans le domaine de l'informatique ; que si, par une décision postérieure à l'ordonnance attaquée, qui n'a été notifiée que le 25 septembre 2015 à Mme B...-A..., le maire de la commune de Mérignac a décidé d'affecter à nouveau l'intéressée à la direction des systèmes d'information de la commune à compter du 1er octobre 2015, cette affectation sur un emploi de " chargé de mission numérique bureautique " dont le contenu, tel que décrit par la fiche de poste, correspond à une partie réduite des missions qui lui étaient confiées au sein de la même direction antérieurement à 2011 et qui est appelé à disparaître avec la mutualisation de cette direction au sein de la métropole, ne paraît n'avoir eu d'autre objet que de régulariser a posteriori le transfert envisagé de l'intéressée au sein des services de la métropole ;

5. Considérant que l'ensemble des faits décrits ci-dessus, et notamment le maintien d'un agent public pendant une période de trois ans dans un emploi sans véritable contenu puis, pendant une année supplémentaire, en dépit de demandes répétées de nouvelle affectation de sa part, dans une situation dans laquelle plus aucune mission effective ne lui est confiée, suivi de propositions de postes ne correspondant ni à ses qualifications, ni à ses compétences, formulées dans le cadre d'un processus de transfert de services vers un EPCI ne concernant pas la direction dans laquelle cet agent est affecté caractérise, de la part de l'autorité municipale, des agissements constitutifs de harcèlement moral et une atteinte grave à la liberté fondamentale que constitue le droit, pour tout agent public, de ne pas y être soumis ;

6. Considérant, par ailleurs, que les fonctionnaires titulaires en activité ont droit à recevoir

une affectation dans un emploi correspondant à leur grade et que le refus persistant, pendant plusieurs années, de confier à un fonctionnaire en activité, avec traitement mais sans affectation réelle, des missions effectives revêt un caractère d'illégalité manifeste ;

7. Considérant qu'il ressort du calendrier du processus de transfert des agents vers ses services établi par la métropole de Bordeaux que les agents des différentes communes membres se sont vu adresser le 15 juin 2015 des propositions de pré-affectation au sein de l'EPCI ; qu'ils avaient jusqu'au 1er juillet 2015 pour accepter ces propositions ; qu'à défaut d'accord exprimé avant cette date, ils devaient, avant le 11 septembre 2015, candidater à l'un des trente postes ouverts à la mobilité au sein de la métropole ; que l'examen de ces candidatures doit se dérouler au cours des mois de septembre et octobre 2015 en vue d'une décision à intervenir à la fin du mois d'octobre ;

8. Considérant que Mme B...-A... a, à bon droit dès lors que le service dont elle dépendait alors n'entrait pas dans le champ de la mutualisation, refusé d'exprimer avant le 1er juillet 2015 son accord sur la proposition de pré-affectation qui lui a été faite, au surplus sur des postes de technicien en téléphonie, sans rapport avec ses compétences ; que, du fait de son affectation à la direction des systèmes d'information à compter du 1er octobre 2015 par une décision notifiée, ainsi qu'il a été dit, le 25 septembre 2015, et sans préjudice de la légalité de cette décision, Mme B... -A... se trouve aujourd'hui dépendre d'un service entrant dans le champ de la mutualisation sans qu'elle soit encore en mesure, du fait du calendrier décrit ci-dessus, de présenter sa candidature, au titre de la mobilité, à d'autres postes qui seraient ouverts au sein des services de la métropole ; qu'au-delà de l'urgence intrinsèque qui s'attache à ce qu'il soit mis fin à une situation de harcèlement moral, l'impossibilité chronologique de participer utilement au processus d'affectation dans laquelle est ainsi placée Mme B...-A... caractérise une situation d'urgence au sens des dispositions de l'article L. 521-2 ;

9. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le comportement de la commune de Mérignac à l'égard de Mme B...-A... caractérise une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale ; que, contrairement à ce que soutient la commune, le réexamen de la situation de Mme B...A... en vue de faire cesser cette situation et de lui permettre d'occuper à nouveau un emploi pourvu de réelles missions dans le respect des règles statutaires qui régissent sa situation revêt un caractère d'urgence ; que la commune de Mérignac n'est par suite pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du tribunal administratif de Bordeaux a suspendu les décisions traduisant l'application à Mme B...-A... du processus de transfert dans les services mutualisés de Bordeaux Métropole et a enjoint à son maire de procéder, dans le délai de quinze jours, au réexamen de la situation de l'intéressée ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

10. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la commune de Mérignac le versement à Mme B...-A... de la somme de 2 000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

-----

Article 1er : La requête de la commune de Mérignac est rejetée.

Article 2 : La commune de Mérignac versera à Mme B...-A... une somme de 2 000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme C...B...-A... et à la commune de Mérignac.