



# ASSEMBLÉE NATIONALE

11ème législature

## filière technique

Question écrite n° 11263

### Texte de la question

M. Jean-Louis Idiart attire l'attention de M. le ministre de la fonction publique, de la réforme de l'Etat et de la décentralisation sur le fait que certaines collectivités territoriales ont recours à la mise à disposition de fonctionnaires de niveau hiérarchiquement supérieur à celui à pourvoir, ceci en contradiction avec les dispositions législatives et réglementaires d'accès aux cadres d'emploi. En effet, conformément au dispositif de l'article 61 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, la mise à disposition se définit ainsi : « L'intéressé doit remplir des fonctions d'un niveau hiérarchique comparable à celui des fonctions exercées dans son administration d'origine. La mise à disposition n'est possible que s'il n'existe aucun emploi budgétaire correspondant à la fonction à remplir et permettant la nomination ou le détachement d'un fonctionnaire. Elle cesse de plein droit lorsque cette condition ne se trouve plus réalisée à la suite de la création ou de la vacance d'un emploi dans l'administration qui bénéficiait de la mise à disposition. » Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'une commune a recours à la mise à disposition pour pourvoir un emploi d'ingénieur vacant et qu'elle le fait occuper par un ingénieur en chef, rémunéré comme tel, emploi réservé à une commune d'une strate démographique supérieure, l'illégalité est manifeste. Aucune procédure de caractère dérogatoire ne peut être possible ni permise. Pour la protection des droits des agents inscrits sur les listes d'aptitudes, l'annulation de plein droit des décisions, actes administratifs pris par les collectivités territoriales concernées devraient intervenir et les préfets devraient être appelés, dans le cadre de leur mission de contrôle de légalité à surveiller particulièrement le strict respect de la loi et du règlement dans ce cas et à exiger le retrait des délibérations et des arrêtés municipaux y contrevenant. Il lui demande de confirmer que toutes dispositions dérogatoires, notamment à celles du décret n° 90-126 du 9 février 1990 portant statut particulier de cadre d'emploi des ingénieurs territoriaux, particulièrement dans son article 4, ne peuvent être envisagées, et de préciser quelles mesures il se propose de prendre pour que le respect de la législation soit effectif et, par là même, assurée la protection du droit au recrutement des agents figurant sur les listes d'aptitudes.

### Texte de la réponse

La mise à disposition est définie par l'article 61 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale comme « la situation du fonctionnaire qui demeure dans son cadre d'emplois (...) d'origine, est réputé y occuper un emploi, continue à percevoir la rémunération correspondante, mais qui effectue son service dans une autre administration que la sienne ». Les fonctions susceptibles de justifier la mise à disposition d'un fonctionnaire doivent selon ce même article être « d'un niveau hiérarchique comparable à celui des fonctions exercées dans son administration d'origine ». Par conséquent, il y a maintien du lien statutaire entre l'agent et son grade. Dès lors, même si l'appréciation de l'équivalence de niveau peut s'avérer difficile dans certains des cas prévus à l'article 2 du décret n° 85-1081 du 8 octobre 1985 relatif au régime de mise à disposition des fonctionnaires territoriaux, l'exercice de fonctions de niveau différent, inférieur ou supérieur, à celles définies par le statut particulier de son cadre d'emplois, ne sont pas admises. En outre, conformément à ce même article de la loi précitée, aucun emploi budgétaire correspondant aux fonctions prévues pour la mise à disposition ne doit exister, sauf s'il s'agit d'une mise à disposition pour exercer des

fonctions à temps non complet. Ce critère à lui seul exprime le caractère exceptionnel de la mise à disposition qui ne constitue pas un mode de recrutement comparable à celui de la mutation ou du détachement. Par la mise à disposition, les services mentionnés à l'article 2 du décret du 8 octobre 1985 précité bénéficient d'un apport de compétence et de moyens supplémentaires en personnel. Par ailleurs, le recours à la mise à disposition ne peut être utilisé comme détournement ou contournement des règles relatives aux quotas ou à l'existence de seuils démographiques limitant l'accès à certains grades d'avancement. Un tel acte qui aurait pour effet de mettre un fonctionnaire à disposition d'une collectivité dans laquelle il ne peut exercer ses fonctions du fait de l'existence d'un seuil démographique ou d'un quota fixé par son statut serait considéré comme constitutif d'un abus de droit. La décision par laquelle une commune aurait recours à ce dispositif pour pourvoir un emploi d'ingénieur vacant figurant dans ses effectifs, qu'elle pourvoirait par un ingénieur en chef, serait à double titre, au regard des éléments ainsi rappelés, entachée d'illégalité. L'article 5 du décret du 8 octobre 1985 précité impose en tout état de cause la publication de l'arrêté de mise à disposition ainsi que sa transmission, accompagnée de son annexe, au représentant de l'Etat dans le département ; cette obligation s'appliquant aussi aux avenants de la convention conclue entre l'administration d'origine et l'employeur d'accueil. Il est à ajouter que la protection du droit au recrutement des agents figurant sur les listes d'aptitude est également garantie par l'obligation faite à l'autorité territoriale de saisir pour avis la commission administrative paritaire de la décision de mise à disposition.

## Données clés

**Auteur :** [M. Jean-Louis Idiart](#)

**Circonscription :** Haute-Garonne (8<sup>e</sup> circonscription) - Socialiste

**Type de question :** Question écrite

**Numéro de la question :** 11263

**Rubrique :** Fonction publique territoriale

**Ministère interrogé :** fonction publique, réforme de l'Etat et décentralisation

**Ministère attributaire :** fonction publique, réforme de l'Etat et décentralisation

## Date(s) clé(s)

**Question publiée le :** 9 mars 1998, page 1302

**Réponse publiée le :** 25 mai 1998, page 2894