

STATUT – LES DISPONIBILITES

Références :

- Vu le code général de la fonction publique
- Vu le décret n° 86-68 du 13 janvier 1986, relatif aux positions de détachement, hors cadres, disponibilité et de congé parental des fonctionnaires territoriaux
- Vu l'arrêté ministérielle du 19 juin 2019



Attention : lors de la codification du Décret n°89-229 dans la partie réglementaire du Code général de la fonction publique toutes les dispositions de l'article 37-1 de ce Décret n'ont pas été reprises. Ainsi, l'article R263-10 du Code général de la fonction publique n'a pas repris le cas de saisine permettant aux fonctionnaires de saisir la commission administrative paritaire (CAP) pour les décisions individuelles relatives à la disponibilité.

Sous réserve du contrôle du juge, la seule saisine possible de la CAP pour les questions relatives à la disponibilité concerne la saisine préalable obligatoire en cas de licenciement du fonctionnaire mis en disponibilité après refus de trois postes qui lui sont proposés en vue de sa réintégration (article R263-7 du Code général de la fonction publique).

« La disponibilité est la position du fonctionnaire qui, placé hors son administration d'origine, cesse de bénéficier, dans cette position, de ses droits à l'avancement et à la retraite ». L'agent ne perçoit plus aucune rémunération au titre de son grade.

↳ Article L514-1 du code général de la fonction publique

Seuls les fonctionnaires titulaires peuvent bénéficier de cette position, qu'ils soient à temps complet ou à temps non complet.

↳ Article 11 du Décret n°91-298 du 20 mars 1991

La disponibilité peut être accordée dans les cas suivants :

- dans le cadre d'une disponibilité de droit
- dans le cadre d'une disponibilité accordée sous réserve des nécessités du service

Aucune disposition n'interdit de bénéficier de plusieurs périodes successives de disponibilité de différents types, sous réserve de l'accord de l'autorité territoriale pour les disponibilités accordées ou refusées par décision discrétionnaire, et sous réserve que l'agent remplisse les conditions exigées.

La disponibilité est prononcée par décision de l'autorité territoriale.

↳ Article 18 du décret n°86-68 du 13 janv. 1986

Cette décision doit indiquer la forme de disponibilité accordée, ainsi que ses dates d'effet et de fin ; il peut également être utile d'indiquer le délai dans lequel l'agent doit demander sa réintégration ou le renouvellement de la disponibilité, lorsque les textes applicables fixent des exigences particulières.

Pour les cas de mise en disponibilité d'office, la décision est prise unilatéralement ; dans tous les autres cas, une demande de l'agent est indispensable.

Si la disponibilité n'est pas de droit, l'autorité territoriale ne peut s'opposer à la demande de l'agent qui remplit les conditions que pour des motifs liés (Article L511-3 du code général de la fonction publique) :

- aux nécessités du service ; ce motif ne peut être évoqué qu'à titre exceptionnel, si la présence de l'agent dans le service est réellement indispensable (circulaire ministérielle du 19 novembre 2009, I, 1-4).
- à un avis d'incompatibilité rendu par la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Enfin, en dehors des cas où la disponibilité est de droit l'autorité territoriale peut soumettre le fonctionnaire au respect d'un délai de préavis maximal de trois mois. Dans ce cas, le silence gardé par l'administration pendant deux mois à compter de la réception de la demande du fonctionnaire équivaut à une décision d'acceptation.

🔗 Article L511-3 du code général de la fonction publique

I - LES DIFFERENTS CAS DE DISPONIBILITES

LES CAS DE DISPONIBILITE		CONDITIONS	DUREE	JUSTIFICATIFS	PROCEDURE
Disponibilités sur demande de droit Article 24 et 34-1 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986	Disponibilité pour raisons familiales	• Elever un enfant de moins de 12 ans,	Période de 3 ans maximum renouvelable jusqu'au 12 ^{ème} anniversaire de l'enfant	Copie livret de famille ou attestation de PACS	❖ Demande du fonctionnaire par LRAR : avec motif, durée, et date d'effet ; pas de délai prévu pour effectuer cette demande (Sauf pour adoption : délai de 15 jours pour faire la demande) ❖ Arrêté de mise en disponibilité
		▪ Donner des soins à un enfant à charge, au conjoint (ou pacsé) ou à un ascendant suite à un accident ou maladie grave ou atteint d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne,	Période de 3 ans maximum renouvelable sans limitation, tant que les conditions requises sont réunies.	Certificat médical Copie livret de famille ou attestation de PACS	
		• Suivre son conjoint (ou pacsé) qui à raison de sa profession est astreint d'établir sa résidence habituelle en un lieu éloigné du lieu d'exercice des fonctions du fonctionnaire La jurisprudence a considéré que la disponibilité pour suivre son conjoint est réservée au seul agent marié (ou pacsé) et non au concubin (CE n°123314 du 25 novembre 1994)	Période de 3 ans maximum renouvelable sans limitation, tant que les conditions requises sont réunies.	Copie livret de famille ou attestation de PACS attestation employeur	
		▪ Adoption	6 semaines par agrément, avec possibilité d'interruption anticipée.	Copie agrément	
	Disponibilité pour l'exercice d'un mandat local	▪ Titulaire d'un mandat d'élú local Le Conseil d'Etat a jugé que cette forme de disponibilité s'applique aux fonctionnaires déjà titulaires d'un mandat d'élú local. Elle ne peut donc être accordée au stade de la candidature afin de permettre à l'agent de participer à la campagne. (CEn°17712-30 octobre 1996)	Pendant toute la durée du mandat	Tout justificatif	

Disponibilités sur demande <u>sous réserve des</u> <u>nécessités de service</u> Article 21 et 23 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986	Disponibilité pour convenances personnelles	- pas de motif particulier mais disponibilité accordée : - sous réserve des nécessités du service, - sous réserve éventuellement d'une saisine pour avis du référent déontologue si une activité privée est envisagée, préalablement à la décision de la collectivité (et si doute persiste : saisine de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique)	Par période de 5 ans maximum renouvelable dans la limite de 10 années pour l'ensemble de la carrière.	Pas de justificatif	❖ Demande du fonctionnaire par LRAR : avec motif, durée, et date d'effet ; pas de délai prévu pour effectuer cette demande ❖ Arrêté de mise en disponibilité
	Disponibilité pour créer ou reprendre une entreprise	- Création ou reprise d'une activité au sens de l'article L5141-1 du code du travail, Compatible avec les règles de déontologie et sous réserve des nécessités de service - sous réserve éventuellement d'une saisine pour avis du référent déontologue, préalablement à la décision de la collectivité (et si doute persiste : saisine de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique)	Période de 2 ans maximum non renouvelable La disponibilité pour créer ou reprendre une entreprise peut être cumulée avec la disponibilité pour convenances personnelles. Ce cumul ne peut toutefois excéder 5 ans lorsqu'il s'agit de la première période de disponibilité (Art. 21 décret n°86-68 du 13 janvier 1986)	En cas de reprise d'une entreprise, justificatif auprès de la chambre de commerce. En cas de création d'entreprise, attestation sur l'honneur	L'autorité territoriale peut soumettre le fonctionnaire au respect d'un délai maximum de préavis de trois mois. (Article L511-3 du code général de la fonction publique) La collectivité peut saisir le référent déontologue pour avis (activité privée pendant disponibilité ou création d'entreprise). Si un doute persiste, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique.
	Disponibilité pour études ou recherches présentant un intérêt général	- que l'activité présente un caractère d'intérêt public, à raison de la fin qu'elle poursuit ; - sous réserve des nécessités de service	Période de 3 ans maximum renouvelable 1 fois pour une durée égale		

Disponibilités d'office Autres disponibilités	Disponibilité dans l'attente d'une réintégration Article 10 et 20 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986	Fonctionnaires qui parvenus à l'expiration d'une période de détachement, de congé parental ou remis à la disposition de leur administration d'origine au cours d'une de ces périodes, ont refusé un emploi relevant de la même collectivité, que leur grade leur donne vocation à occuper.	Période de 3 ans, prorogée le cas échéant de plein droit jusqu'à la présentation de la 3 ^{ème} proposition d'emploi		❖ Arrêté de mise en disponibilité
	Disponibilité d'office pour raisons de santé Article 19 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986 Articles 17, 37 et 38 du décr. n°87-602 du 30 juil. 1987	La disponibilité d'office pour maladie est octroyée par décision de l'autorité territoriale sur avis du conseil médical si elle fait suite à une maladie imputable au service. Elle ne nécessite pas de demande de la part du fonctionnaire ; Elle ne peut intervenir que si toutes les conditions suivantes sont remplies : -expiration des congés de maladies rémunérées, -inaptitude temporaire à la reprise des fonctions, -impossibilité de reclassement pour inaptitude physique, -sur avis du conseil médical	1 an renouvelable 2 fois si aucune possibilité de reclassement ne s'est présentée au cours de cette période. Si au terme de la 3 ^{ème} année le fonctionnaire n'a toujours pas été reclassé, il est soit admis à la retraite pour invalidité, soit licencié s'il n'a pas droit à pension. Possibilité renouvellement exceptionnel une 4 ^{ème} année si le conseil médical envisage une possibilité de reprise ou reclassement		❖ Saisine pour avis par l'autorité territoriale le conseil médical ❖ Obligation de communiquer au fonctionnaire le rapport du médecin agréé avant la réunion du conseil médical pour donner avis ❖ Après avis requis, arrêté de mise en disponibilité d'office pour maladie
	Disponibilité d'office en cas de manquement grave et répété aux obligations de l'agent pris en charge Art. L542-21 du code général de la fonction publique	En cas de manquement grave et répété aux obligations, notamment celles relatives aux actions de suivi et de reclassement mises en œuvre par l'autorité de gestion, celle-ci peut mettre fin à la prise en charge. Le fonctionnaire peut alors être placé en disponibilité d'office ou admis à la retraite (article. L542-21 du code général de la fonction publique).	Les textes ne fixent pas de durée pour cette disponibilité		❖ Arrêté de mise en disponibilité
	Disponibilité pour exercer les fonctions de membre du Gouvernement, un mandat de membre de l'Assemblée nationale, du Sénat ou du Parlement européen - Art. 20-1 du décret n°86-68 du 13 janv. 1986	Pour les fonctionnaires exerçant les fonctions de membre du Gouvernement, un mandat de membre de l'Assemblée nationale, du Sénat ou du Parlement européen	Pendant toute la durée du mandat ou des fonctions de membre du Gouvernement		❖ Arrêté de mise en disponibilité

N.B : L'autorité territoriale intéressée peut faire procéder aux enquêtes nécessaires pour s'assurer que l'activité du fonctionnaire correspond réellement aux motifs pour lesquels il a été mis dans la position de disponibilité.

II - LA SITUATION DU FONCTIONNAIRE EN DISPONIBILITE

- La carrière

*Avancement : Par principe, le fonctionnaire en disponibilité cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement

↳ Article L514-1 du code général de la fonction publique

Cela signifie qu'il n'acquiert plus d'ancienneté et n'accomplit aucun service effectif durant sa disponibilité ; il conserve cependant les droits acquis avant cette période.

1^{ère} exception : Pour les disponibilités débutant ou renouvelées à compter du 7 septembre 2018, le fonctionnaire qui exerce une activité professionnelle conserve ses droits à l'avancement d'échelon ou de grade pendant une durée maximale de 5 ans.

↳ Article L514-2 du code général de la fonction publique

↳ Articles 25-1, 25-2 et 25-3 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986

Le décret n°2019-234 du 27 mars 2019 modifiant certaines conditions de la disponibilité dans la fonction publique est venu préciser les conditions d'application de ces dispositions. Cette période est assimilée à des services effectifs dans le cadre d'emplois.

Ce dispositif concerne les disponibilités accordées pour les motifs suivants

- études ou recherches présentant un intérêt général ;
- convenances personnelles ;
- créer ou reprendre une entreprise ;
- élever un enfant de moins de 12 ans, donner des soins à un enfant à charge, au conjoint, au partenaire d'un PACS, à un ascendant à la suite d'un accident ou d'une grave ou atteint d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne ;
- suivre son conjoint ou partenaire de PACS lorsqu'il est contraint, pour des motifs professionnels, d'établir sa résidence habituelle en un lieu éloigné du lieu d'exercice des fonctions du fonctionnaire.

↳ Article 25-1 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986

Les disponibilités accordées pour l'exercice d'un mandat d'élu local ne sont en revanche pas concernées.

↳ Article 25-1 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986

Cette période est assimilée à des services effectifs dans le cadre d'emplois.

↳ Article L514-2 du code général de la fonction publique

Pour les fonctionnaires soumis à un engagement de servir, cette période n'est pas comprise au nombre des années dues au titre de cet engagement.

↳ Article L514-3 du code général de la fonction publique

La notion d'activité professionnelle recouvre toute activité lucrative, salariée ou indépendante, exercée à temps complet ou à temps partiel et qui :

- pour une activité salariée : correspond à une quotité de travail minimale de 600 heures par an ;
- pour une activité indépendante : a généré un revenu soumis à cotisation sociale dont le montant brut annuel est au moins égal au salaire brut annuel permettant de valider quatre trimestres d'assurance vieillesse, soit 150 SMIC horaire au moins par trimestre (6018 euros pour 2019) – cf. renvoi à l'article R. 351-9 dernier alinéa du code de la sécurité sociale).

↳ Article 25-1 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986

En cas de création ou de reprise d'une entreprise, au titre de laquelle une disponibilité a été accordée, aucune condition de revenu n'est exigée.

En outre, les activités professionnelles exercées lors d'une période de disponibilité peuvent être prises en compte pour une promotion à un grade à accès fonctionnel (GRAF), sous réserve que ces activités professionnelles soient comparables aux emplois et aux fonctions devant être occupés préalablement à un GRAF au regard de leur nature ou du niveau des responsabilités exercées.

Pour pouvoir bénéficier de la conservation de ses droits à avancement, le fonctionnaire doit transmettre à son autorité de gestion, des pièces justifiant l'exercice d'une activité professionnelle lors de sa réintégration. La liste de ces pièces est fixée par arrêté ministériel.

↳ Article 25-2 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986

Les pièces à transmettre sont les suivantes :

- Pour le fonctionnaire exerçant une activité salariée :
 - ✓ une copie du ou des bulletins de salaire ;
 - ✓ une copie du ou des contrats de travail permettant de justifier de cette activité
- Pour le fonctionnaire exerçant une activité indépendante :
 - ✓ un justificatif d'immatriculation de son activité soit au Répertoire des métiers ou au Registre du commerce et des sociétés, soit à l'URSSAF ;
 - ✓ une copie de l'avis d'imposition ou de tout élément comptable certifié attestant de la capacité de l'entreprise ou de la société à procurer au fonctionnaire des revenus permettant de remplir la condition énoncée ci-dessus
- Pour le fonctionnaire créant ou reprenant une entreprise :
 - ✓ un justificatif d'immatriculation de son activité soit au Répertoire des métiers ou au Registre du commerce et des sociétés, soit à l'URSSAF.
- Si l'activité est exercée à l'étranger :
 - ✓ toutes pièces équivalentes à celles précitées ;
 - ✓ une copie dans une traduction en français établie par un traducteur assermenté.

↳ Arrêté ministériel du 19 juin 2019

Ces nouvelles dispositions concernent les disponibilités débutant ou renouvelées à compter du 7 septembre 2018.

↳ Article 17 du décret n°2019-234 du 27 mars 2019

2^{ème} exception : la disponibilité pour élever un enfant :

Le fonctionnaire qui bénéficie d'une disponibilité pour élever un enfant conserve ses droits à l'avancement d'échelon ou de grade pendant une durée maximale de cinq ans.

↳ Article L514-2 du CGFP

↳ Article 25-3 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986

Lorsque le fonctionnaire bénéficie d'une disponibilité pour élever un enfant et d'un congé parental, la conservation de ces droits à l'avancement, au titre de ces deux positions, s'effectue dans la limite d'une durée de cinq ans pour l'ensemble de sa carrière. Cette période est assimilée à des services effectifs dans le cadre d'emplois (art. L. 515-9 code général de la fonction publique).

- **Exclusion du bénéfice d'un congé statutaire :**

Le fonctionnaire placé en disponibilité ne peut bénéficier d'aucun des congés statutaires prévus par les articles L621-1, L651-1, L822-1 à L822-17, L823-1 à L823-6, L825-1 à L825-2, L631-1 à L631-9, L422-1, L215-1, L214-1 à L214-2, L641-1 à L641-4, L822-26, L633-1 à L633-4, L634-1 à L634-4, L642-1 à L642-2, L644-1 à L644-5 et L643-1 du code général de la fonction publique car ces congés sont réservés aux fonctionnaires en activité.

- **Participation à un concours :**

Le fonctionnaire placé en disponibilité ne peut pas se présenter à un concours interne.

↳ Article L325-3 du code général de la fonction publique

- **La retraite**

L'agent cesse de bénéficier de ses droits à la retraite pendant une disponibilité : cette période ne sera donc pas prise en compte pour la constitution de ses droits.

↳ Article L514-1 du code général de la fonction publique

Exception : la disponibilité de droit pour élever un enfant, né ou adopté à partir du 1er janvier 2004, est prise en compte dans la constitution du droit à pension de retraite, dans la limite de 3 ans par enfant.

↳ Article 11 du décret n°2003-1306 du 26 décembre 2003

- **Concernant la rémunération**

Le fonctionnaire ne perçoit aucune rémunération de la part de sa collectivité ou de son établissement d'origine durant sa disponibilité, puisqu'il n'accomplit aucun service.

Dans le cas d'une mise en disponibilité d'office pour indisponibilité physique, l'agent peut cependant, si certaines conditions sont remplies, percevoir pendant une durée limitée des indemnités de maladie et, par la suite, une allocation d'invalidité temporaire (AIT).

Le fonctionnaire placé de droit en disponibilité pour s'occuper d'un enfant peut prétendre au bénéfice du complément de libre choix d'activité (accordé dans les conditions fixées par les articles L. 531-1 et L. 531-4 du code de la sécurité sociale).

- **Le régime de sécurité sociale**

Les fonctionnaires relevant du régime spécial de sécurité sociale peuvent continuer de relever de ce même régime dans les conditions suivantes :

- Fonctionnaires dont la situation ouvre droit au régime spécial de sécurité sociale : agents placés en disponibilité d'office qui perçoivent des indemnités de maladie ou une allocation temporaire d'invalidité
- Fonctionnaires bénéficiaires provisoires du régime spécial au titre d'un maintien des droits
 - ❖ les agents qui sont placés en disponibilité sans l'avoir demandé, s'ils sont considérés comme involontairement privés d'emploi et s'ils bénéficient d'allocations chômage
 - ❖ les agents qui ne remplissent plus les conditions pour relever du régime spécial : ils conservent pour une durée limitée le bénéfice des prestations des assurances maladie, maternité, invalidité et décès

- **Le contrôle des activités**

L'autorité territoriale peut faire procéder aux enquêtes nécessaires pour vérifier que les activités de l'agent correspondent bien aux motifs invoqués lors de la demande de disponibilité.

↳ Article 25 du décret n°86-68 du 13 janvier 1986

Durant une période de disponibilité, le fonctionnaire est placé hors de son administration ou service d'origine ; il ne peut donc pas être recruté comme agent contractuel par la collectivité dont il relève.

↳ Article L514-1 du code général de la fonction publique

↳ CAA de Lyon n°89LY00486 du 20 décembre 1989

Cette disposition ne s'oppose cependant pas à son recrutement, en qualité d'agent contractuel, par une autre collectivité.

↳ QE AN n°33020 du 27 août 1990

- **L'avis de compatibilité déontologique :**

Le fonctionnaire souhaitant exercer une activité privée pendant une période de disponibilité pour convenances personnelles doit respecter les règles prévues notamment par les articles L124-4 et suivants du code général de la fonction publique.

Ainsi, il en informe l'autorité territoriale dont il relève pour qu'elle apprécie la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité.

Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par le fonctionnaire, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue. Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique. Lorsque le fonctionnaire occupe un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, l'autorité territoriale saisit la Haute Autorité pour avis préalable. En effet, l'exercice de certaines activités privées est interdit aux fonctionnaires en disponibilité.

↳ Articles L124-4 et L124-5 du code général de la fonction publique

- L'éligibilité

- aux instances paritaires de la fonction publique territoriale
CAP : les agents en disponibilité ne sont ni électeurs, ni éligibles
↳ Articles R211-172 à R211-174 et R211-203 du Code général de la fonction publique
CST : les agents en disponibilité ne sont ni électeurs, ni éligibles
↳ Articles R211-29 à R211-31 et R211-40 du Code général de la fonction publique
- à un mandat local : Le fonctionnaire placé en disponibilité n'est pas soumis à l'interdiction d'éligibilité opposée aux agents salariés communaux par le code électoral, et peut donc être élu au conseil municipal de la commune dont il relève
↳ CE n°236267 du 8 juillet 2002