



Centre de gestion de la fonction publique territoriale de Seine-et-Marne

Rapports et études statutaires

Service juridique

DISPONIBILITE

Date de publication : 14 février 1986

Date de mise à jour : 2020 (Loi de transformation de la fonction publique, décret relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique)

Sommaire

- **Références**
- **Introduction**
- **Formalités préalables aux différentes mises en disponibilité**
- **Les disponibilités accordées de droit**
- **La disponibilité sur demande et sous réserve des nécessités de service**
- **La gestion des fins de disponibilité sur demande**
- **La gestion des fins de disponibilité de droit**
- **Annexe : récapitulatif de la jurisprudence et des questions ministérielles sur la disponibilité**

Références

- Loi 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité, article 4.
- Loi 83-634, article 12 bis.
- Loi 84-53, articles 23,72 et 97 (modifiés par la loi de transformation de la fonction publique).
- Décret 2007-1845, articles 8 et 10.
- Décret 2003-1306, article 11.
- Décret 91-298, article 11.
- Décret 89-229, article 30.
- Décret 86-68, articles 25,26 et 34-1.
- Circulaire ministérielle du 19 novembre 2009 relative aux modalités d'application de la loi 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.
- Circulaire ministérielle du 10 février 1998 relative aux dispositions applicables aux fonctionnaires et agents civils de l'État candidats à une fonction publique élective.
- Circulaire ministérielle FP 1504 du 11 février 1983.
- Jurisprudences en annexe, citées dans l'étude.

Introduction

La disponibilité est l'une des positions statutaires, énumérées à l'article 12 bis de la loi 83-634, dans lesquelles peut être placé le fonctionnaire territorial. Dans cette position, l'agent est placé hors de son administration ou service d'origine et cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite (sauf exception prévue au 2.1).

Il ne perçoit aucune rémunération en dehors de certaines périodes de disponibilité d'office après épuisement des congés de maladie. La disponibilité permet par exemple à un agent de se consacrer à sa famille, d'exercer d'autres activités ou d'attendre de retrouver un poste sans pour autant perdre la qualité de fonctionnaire et les avantages qui y sont attachés.

Elle ne peut en aucun cas être une sanction disciplinaire, ce n'est en effet pas une sanction prévue par le statut. Seuls les fonctionnaires titulaires peuvent bénéficier de cette position **quelque soit leur temps de travail.**

Cependant, **les stagiaires et les agents contractuels** peuvent bénéficier de congés non rémunérés dont les régimes sont semblables à différents types de disponibilité.

Des dispositions similaires sont en effet prévues pour les fonctionnaires stagiaires et pour les agents contractuels sous la forme de "congés sans traitement" pouvant être accordés pour des motifs identiques.

Le fonctionnaire peut être placé en disponibilité de droit, sur sa demande sous réserve des nécessités de service. Il existe donc plusieurs types de disponibilité.

Un fonctionnaire en disponibilité ne peut pas se présenter à un concours interne car la loi du 26 janvier 1984 (article 36) réserve cette possibilité aux agents « en activité, en détachement, en congé parental ou accomplissant le service national ainsi qu'aux candidats en fonction dans une organisation internationale ou intergouvernementale ».

Le fonctionnaire cesse de bénéficier de droits à l'avancement (avancement de grade et d'échelon). L'agent n'acquiert plus d'ancienneté et n'accomplit plus aucun service effectif mais conserve les droits acquis avant cette période.

Cette circulaire n'abordera pas en détail les questions suivantes qui relèvent d'autres circulaires ou fiches pratiques : la rémunération et la protection sociale des agents en disponibilité, les modalités d'accès aux allocations chômage en cas de non-réintégration, les conditions d'exercice d'une activité privée, ou la déontologie.

Le détail des disponibilités de fait et de leurs conséquences (par exemple, suite à un refus successif de trois emplois vacants, ou pour inaptitude physique) figure dans d'autres productions du CDG.

Toutes ces problématiques annexes - bien qu'indirectement liées au thème - sont ou seront traitées dans d'autres documents plus ciblés car elles relèvent de mécaniques statutaires suffisamment distinctes qui justifient qu'elles ne figurent pas dans cette étude, afin de vous en faciliter la compréhension.

1. Formalités préalables aux différentes mises en disponibilité

1.1 - La consultation de la commission administrative paritaire

La CAP examine, à la demande du fonctionnaire intéressé, les décisions individuelles prises en matière de disponibilité mentionnées à l'article 72 de la loi 84-53 (article 30, loi 84-53) et art. 37-1 III 1° du décret 89-229). Cet article aborde la position de disponibilité dans sa globalité, et notamment la question de la réintégration (loi 84-53 du 26 janvier 1984).

Ces dispositions s'appliquent aux décisions prenant effet à compter du 1er janvier 2020.

Le fait d'avoir demandé une de ces disponibilités n'exclut pas de demander les autres par la suite.

L'avis ne lie pas la collectivité en matière de disponibilité discrétionnaire.

Si la décision de l'autorité territoriale est contraire à l'avis émis par la commission administrative paritaire, l'autorité territoriale doit informer la commission de ses motifs dans un délai d'un mois (article 30 du décret 89-229).

1.2 - La consultation de la HATVP

Vous pouvez utilement consulter la circulaire du Centre de gestion relative au cumul d'activités des agents territoriaux pour approfondir ce point, qui y est largement développé.

1.3 - La décision de mise en disponibilité

La collectivité prend la décision de mise en disponibilité après avoir recueilli les avis de la CAP et/ou de la HATVP si nécessaire.

Lorsqu'il s'agit d'un agent à temps non complet employé par plusieurs collectivités, la décision est prise conjointement.

L'arrêté plaçant l'agent dans cette position doit préciser la date de mise en disponibilité, la durée de la disponibilité et le délai dans lequel l'agent doit demander le renouvellement de la disponibilité ou sa réintégration. Il doit être notifié à l'intéressé.

Si l'agent demande le retrait de l'arrêté le mettant en disponibilité, l'autorité territoriale n'est pas tenue d'y procéder dès lors que la décision n'était pas illégale.

La disponibilité peut être refusée pour des motifs liés à l'intérêt du service sauf lorsqu'elle est accordée de plein droit. Dans ce cas, la décision de refus doit être motivée.

La décision de mise en disponibilité doit indiquer la forme de disponibilité accordée (un des types de disponibilité mentionné dans cette circulaire), ainsi que ses dates d'effet et de fin. Il est recommandable 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.

Rappels : alors que la disponibilité d'office est prise unilatéralement, dans tous les autres cas il est nécessaire d'avoir une demande de l'agent.

L'arrêté est notifié à l'intéressé **et ne fait pas l'objet d'une transmission obligatoire au contrôle de légalité.**

1.4 - La consultation des instances médicales consultatives dans certains cas

À ce sujet, nous vous conseillons de compléter utilement les informations de cette circulaire par d'autres productions du CDG et notamment par les rubriques de notre site concernant les instances médicales consultatives (comité médical, commission de réforme) dans lesquelles figurent de nombreuses précisions concernant la disponibilité pour inaptitude physique, notamment dans chaque cas de saisine présenté.

2. Les disponibilités accordées de droit

Le fonctionnaire présente une demande écrite à l'autorité territoriale qui prend la décision après avoir vérifié que les conditions statutaires sont remplies. Si les conditions sont remplies, **la disponibilité de droit ne peut être refusée même pour des motifs tirés de l'intérêt du service ou un avis d'incompatibilité rendu par la HATVP.**

La CAP n'est pas saisie pour avis préalable à l'octroi de ces disponibilités, puisqu'elles sont de droit.

2.1 – La disponibilité pour raisons familiales

Elle est accordée pour les motifs suivants :

Pour élever un enfant âgé de moins de douze ans ; pour donner des soins à un enfant à charge, au conjoint, au partenaire avec lequel il est lié par un PACS, à un ascendant à la suite d'un accident ou d'une maladie grave ou atteint d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne, ou pour suivre son conjoint ou le partenaire avec lequel il est lié par un PACS lorsque celui-ci est astreint à établir sa résidence habituelle, à raison de sa profession, en un lieu éloigné du lieu d'exercice des fonctions du fonctionnaire.

Cette disponibilité est accordée pour une durée maximale de trois ans et peut être renouvelée tant que les conditions requises sont remplies. Le décret 2011-541 a supprimé toute référence à une durée maximale et ne subordonne l'octroi qu'au fait que l'agent remplisse les conditions requises.

A noter : par exception à la règle générale, la disponibilité de droit pour élever un enfant de moins de 8 ans, 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 2003-1306). Bien que la rédaction de cet article n'ait pas été modifiée pour indiquer que l'enfant doit avoir moins de 12 ans, cette disposition semble encore s'appliquer sous réserve de l'interprétation de la CNRACL ou du juge administratif.

Le fonctionnaire a droit à une disponibilité pour suivre son conjoint ou partenaire avec lequel il est lié par un PACS lorsque ce conjoint ou partenaire est astreint à établir sa résidence habituelle, à raison de sa profession, en un lieu éloigné du lieu d'exercice des fonctions de l'agent.

Cette disponibilité est accordée pour une durée maximale de trois ans et peut être renouvelée tant que les conditions requises sont remplies. Les agents en situation de concubinage ne peuvent en bénéficier (*Conseil d'État, 25 novembre 1994, 123314*).

En outre, une disponibilité de droit peut être octroyée au fonctionnaire titulaire de l'agrément afin de se rendre dans les DOM-TOM ou à l'étranger en vue de l'adoption, d'un ou plusieurs enfants. **Cette disponibilité ne peut excéder 6 semaines par agrément.**

La réglementation ne fixe pas de délai pour présenter la demande de disponibilité, sauf dans le cas d'une disponibilité pour se rendre hors métropole en vue d'une adoption. Dans ce cas en effet, l'agent doit faire une demande par recommandé, en précisant la date de début et la durée de la période, au moins 2 semaines avant son départ (article 34-1 du décret 86-68 du 13 janvier 1986).

L'autorité territoriale fait procéder aux enquêtes nécessaires en vue de s'assurer que l'activité du fonctionnaire mis en disponibilité correspond réellement au motif pour lequel il a été placé dans cette position. Cependant, le juge administratif reconnaît au fonctionnaire en disponibilité la possibilité d'exercer une activité professionnelle dès lors que l'exercice de celle-ci lui permet néanmoins d'assurer le rôle pour lequel est prévue la disponibilité. Il faut pour cela que l'activité soit compatible avec les obligations liées à l'éducation de l'enfant.

Par exemple, l'exercice de la profession d'assistante maternelle est envisageable. En revanche, l'exercice d'une activité rémunérée pendant les heures de travail scolaire n'est possible que lorsque la disponibilité a été accordée pour élever un enfant en âge scolaire (circulaire ministérielle FP 1504 du 11 février 1983).

2.2 - La disponibilité pour l'exercice d'un mandat d'élu local

Les fonctionnaires territoriaux titulaires d'un mandat d'élu local bénéficient à leur demande d'une disponibilité de plein droit pendant la durée de leur mandat.

Le Conseil d'État a jugé que cette forme de disponibilité s'applique aux fonctionnaires déjà titulaires d'un mandat d'élu local. Elle ne peut donc être accordée au stade de la candidature afin de permettre à l'agent de participer à la campagne (*Conseil d'État 17712, 30 octobre 1996, Élections municipales Plan de Cuques*).

3. La disponibilité sur demande et sous réserve des nécessités de service

L'autorité territoriale ne peut s'opposer à la demande d'un fonctionnaire qui remplit les conditions pour être placé en disponibilité que pour des motifs liés (article 14 bis de la loi 83-634) : aux nécessités du service, à un avis de compatibilité avec réserves ou d'incompatibilité rendu par la HATVP.

La condition de refus en fonction des « nécessités de service » est strictement encadrée : il faut que la présence de l'agent soit réellement indispensable (et qu'il n'y ait en quelque sorte, pas d'alternative). *Circulaire ministérielle du 19 novembre 2009 relative aux modalités d'application de la loi 2009-972 du 3 août 2009 relative à la mobilité et aux parcours professionnels dans la fonction publique.*

La disponibilité discrétionnaire est prononcée par décision de l'autorité territoriale (article 18 du décret 86-68). Depuis le 1er janvier 2020, la CAP n'a plus à être obligatoirement saisie avant toute mise en disponibilité. C'est désormais à la demande du fonctionnaire intéressé qu'elle examine les décisions individuelles prises en la matière.

L'autorité territoriale peut soumettre le fonctionnaire au respect d'un délai maximum de préavis de trois mois (article 14 bis de la loi 83-634). 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.

La loi autorise les statuts particuliers à prévoir des délais de préavis plus longs, dans la limite de six mois, ou exiger une certaine durée de services effectifs dans un cadre d'emplois ou auprès de l'administration où le fonctionnaire a été affecté pour la première fois après sa nomination dans un cadre d'emplois. A ce jour, aucun statut particulier ne contient de dispositions en la matière.

3.1 - La disponibilité pour convenances personnelles

Cette disponibilité n'a pas à être justifiée par un motif particulier. Le fonctionnaire peut disposer librement du temps passé hors de son administration et peut notamment exercer une autre activité professionnelle, sous réserve que celle-ci ne soit pas contraire aux règles de déontologie. Un agent souhaitant travailler dans le secteur privé pendant sa disponibilité doit en informer préalablement sa collectivité qui a l'obligation de saisir la HATVP.

Cette disponibilité peut être demandée par périodes maximales de 5 ans renouvelables dans la limite de 10 ans pour l'ensemble de la carrière. Le renouvellement est accordé à condition que le fonctionnaire, au plus tard au terme d'une période de 5 ans de disponibilité, ait accompli, après avoir été réintégré, au moins 18 mois de services effectifs continus dans la fonction publique.

Des dispositions transitoires sont prévues par le texte : ce nouveau dispositif, issu du décret 2019-234, concerne les demandes de disponibilité présentées à compter du 29 mars 201 (article 17 I).

Les périodes de disponibilité accordées avant cette date sont exclues du calcul des cinq années de disponibilité au terme desquelles le fonctionnaire est tenu d'accomplir au moins dix-huit mois de services effectifs dans la fonction publique (article 17 IV du même décret).

Le fonctionnaire souhaitant exercer une activité privée pendant une période de disponibilité pour convenances personnelles doit respecter les règles prévues par le décret 2020-69.

En effet, l'exercice de certaines activités privées est interdit aux fonctionnaires en disponibilité.

Vous pouvez utilement consulter la circulaire du Centre de gestion relative au cumul d'activités des agents territoriaux pour connaître les dispositions applicables à ce cas d'espèce.

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 (article 21 du décret 86-68).

L'autorité territoriale peut cependant faire procéder aux enquêtes nécessaires pour vérifier que les activités de l'agent correspondent bien aux motifs invoqués (article 25 du décret 86-68 du 13 janvier 1986).

3.2 - La disponibilité pour effectuer des études ou des recherches présentant un caractère d'intérêt général

La durée de cette disponibilité ne peut excéder 3 ans renouvelables 1 fois pour une durée égale.

Cette disponibilité est notamment applicable au fonctionnaire qui souhaite suivre une action relevant de la formation facultative dont le bénéfice est accordé sous réserve des nécessités du service. L'agent peut, dans ce cadre, passer un contrat d'études avec le CNFPT (articles 8 et 10 du décret 2007-1845 du 26 décembre 2007).

Voir la circulaire du CDG sur la formation obligatoire.

4. La gestion des fins de disponibilité sur demande

L'éloignement plus ou moins prolongé du service (la disponibilité pour convenances personnelles peut durer jusqu'à 10 ans sur l'ensemble de la carrière) ne fait pas perdre la qualité de fonctionnaire.

La collectivité de rattachement du fonctionnaire a l'obligation de gérer la situation de l'agent à l'échéance de chaque période et à la fin des droits. **L'Administration a l'obligation de placer les fonctionnaires en permanence dans une position statutaire régulière.**

Sous réserve du respect de procédures préalables, le fonctionnaire placé en disponibilité discrétionnaire dispose d'un droit à réintégration dans sa collectivité d'origine, à condition qu'existe au tableau des effectifs un poste vacant correspondant au grade du fonctionnaire.

Les dispositions exposées ci-dessous s'appliquent aux disponibilités sur demande (*pour convenances personnelles, pour études ou recherches d'intérêt général, création ou reprise d'une entreprise*).

Au point 5 de la présente circulaire, sont mentionnées les quelques particularités que présente la disponibilité de droit par rapport à la disponibilité sur demande en matière de réintégration.

4.1 – Le renouvellement de la disponibilité sur demande

Le fonctionnaire doit envoyer une demande de renouvellement **trois mois** au moins avant la fin prévue de sa disponibilité. Il doit préciser à nouveau la durée souhaitée.

À contrario, cette disposition n'est pas applicable aux disponibilités d'une durée au plus égale à trois mois, renouvellements compris. La décision de renouvellement intervient après une procédure identique à celle précédant la décision initiale :

- L'avis de la CAP peut être à nouveau recueilli désormais uniquement à la demande du fonctionnaire intéressé ;
- la HATVP est saisie si l'agent se propose de changer d'activité.

L'agent doit informer sa collectivité de son intention de changer d'activité privée par écrit au moins un mois avant ce changement.

La décision de renouvellement intervient, comme la décision initiale, par arrêté motivé de l'autorité territoriale. **L'administration peut refuser le renouvellement des disponibilités accordées sous réserve des nécessités de service.**

À l'expiration de la période de disponibilité, l'agent peut modifier le motif de la disponibilité : il doit remplir toutes les conditions requises pour bénéficier de cette nouvelle disponibilité et l'autorité territoriale ne doit pas y être opposée sauf s'il s'agit d'une disponibilité de droit (pour motif familial par exemple).

La modification du motif de disponibilité implique simplement que l'agent remplisse les conditions nécessaires à l'obtention d'une disponibilité sur le nouveau fondement invoqué.

4.2 - Réintégration après une disponibilité sur autorisation : généralités

Elle peut intervenir de manière anticipée ou au terme de la période de disponibilité.

La demande de réintégration anticipée se traite comme une demande de réintégration à l'expiration de la période de disponibilité (*Conseil d'État, 18 novembre 1994, 077047*). **Elle est soumise aux mêmes dispositions. Dans les deux cas, quelques formalités doivent être respectées.**

4.2.1 - La demande de réintégration

Pour bénéficier d'une réintégration, l'agent doit en faire la demande. La demande de réintégration doit être envoyée **trois mois** avant la fin de sa disponibilité à moins que sa disponibilité n'excède pas trois mois, renouvellements compris.

Cependant, le fonctionnaire qui ne respecte pas ce délai ne peut se voir refuser la réintégration pour ce seul motif (*Cour administrative d'appel de Lyon, 17 mai 1999, 96LY00532*).

En l'absence de demande de réintégration : un fonctionnaire territorial qui ne fait pas connaître ses intentions dans le délai réglementaire peut être maintenu en disponibilité de fait (*Cour administrative d'appel de Douai, 22 juin 2000, 96DA03048*).

La collectivité a toutefois la possibilité d'engager une procédure de radiation des cadres. Le juge administratif (*Cour administrative d'appel de Paris, 23 mai 2001, 98PA03417*) a établi que les règles

prévues pour l'abandon de poste devaient être suivies dans ce cas d'espèce, avec mise en demeure de l'agent de reprendre son service à une date fixée par l'autorité territoriale, sauf si celui-ci opte pour une demande de renouvellement de sa disponibilité (en lui précisant en l'occurrence qu'il serait, à défaut, radié des cadres).

La collectivité n'est pas tenue de réintégrer le fonctionnaire dans un emploi ne correspondant pas au grade détenu. Il est aussi possible en cas de disponibilité renouvelable pour l'autorité territoriale de prévoir que l'absence de demande vaut renouvellement tacite. Cependant, l'agent doit en être informé (question écrite Sénat, 16703, JO Sénat, 18/07/1996).

4.2.2 - La saisine de la Commission Administrative Paritaire

Au terme de la période de disponibilité, la commission administrative paritaire peut être saisie pour avis sur demande du fonctionnaire.

4.2.3 – La vérification obligatoire de l'aptitude physique

Lorsque l'autorité territoriale reçoit la demande de réintégration, elle fait procéder à la vérification de l'aptitude physique du fonctionnaire à l'exercice des fonctions afférentes à son grade par un médecin agréé et, en cas de contestation des conclusions du médecin, par le comité médical départemental. La réintégration peut comporter des aménagements du poste de travail sur avis médical. *Article 26 du décret 86-68 du 13 janvier 1986.*

Pour les questions concernant la gestion de l'inaptitude aux fonctions et ses conséquences sur la situation administrative des agents, veuillez-vous référer aux rubriques des instances médicales consultatives du site internet. En résumé, le fonctionnaire qui ne peut être réintégré pour cause d'inaptitude physique, soit à l'issue de sa disponibilité, soit avant cette date s'il sollicite sa réintégration anticipée, est (article 26 du décret 86-68) :

- Soit reclassé ;
- soit mis en disponibilité d'office pour inaptitude physique ;
- soit, en cas d'inaptitude physique à l'exercice de toutes fonctions, admis à la retraite ou, s'il n'a pas droit à pension, licencié.

Les conséquences de l'inaptitude physique à l'issue d'une disponibilité seront analysées dans d'autres circulaires ou fiches pratiques du CDG, la disponibilité pour raisons de santé relevant de mécanismes statutaires dont la logique interne est relativement distincte. Vous pouvez cependant utilement consulter les rubriques réservées aux cas de saisine du comité médical et de la commission de réforme.

4.3 - Les modalités de réintégration du fonctionnaire reconnu apte à ses fonctions

Sur le principe, le juge administratif reconnaît au fonctionnaire en disponibilité un droit à réintégration (*Conseil d'État, 11 juillet 1975, 95293*). La réintégration doit, dans tous les cas, intervenir dans un délai raisonnable apprécié au regard des vacances de postes correspondant au grade du fonctionnaire. **Il convient de réintégrer l'agent non pas en fonction du métier ou de l'emploi, mais du grade qu'il occupe statutairement.**

La collectivité est tenue d'identifier tous les emplois correspondant au grade de l'intéressé pour vérifier l'éventuelle vacance de l'un d'eux. **Il convient de faire attention à l'utilisation abusive de la notion d'emploi vacant ou non vacant. La simple occupation du poste ne fonde pas juridiquement l'absence de vacance d'emploi.**

4.3.1 – Bien définir et circonscrire la notion d'emploi vacant

La collectivité ne peut ni se contenter d'opposer l'absence d'emploi vacant dans le seul service d'origine du fonctionnaire (*Conseil d'État, 25 octobre 2006, 283174*), ni argumenter que le poste est occupé par un contractuel.

Une approche métier n'est pas suffisante, car le fonctionnaire a vocation à occuper plusieurs emplois que son grade lui ouvre. Pour apprécier s'il existe un emploi vacant, il faut se reporter au tableau d'ensemble des effectifs de la collectivité.

La spécialisation du poste ou du fonctionnaire ne peut être un argument opposé par la collectivité pour le décompte des vacances ou pour refuser la réintégration. En effet, un agent a vocation à occuper n'importe quel emploi de son grade (*Conseil d'État, 27 mars 1991, 85136*).

L'emploi vacant doit bien correspondre en revanche au grade du fonctionnaire. Cela signifie que la collectivité n'a pas à rechercher de vacance dans un grade voisin (même si les fonctions pourraient lui paraître proches dans la réalité du métier exercé). *Conseil d'État, 14 juin 1991, 70950*.

Inversement : la collectivité n'est nullement tenue de procéder à la réintégration dans l'emploi précédent, ni dans un emploi de même nature (*Conseil d'État, 25 mars 2002, 195699*). De même que le droit à la réintégration sur des fonctions relevant de son grade est acquis pour le fonctionnaire, parallèlement, l'absence de droit à réintégration sur le même poste se traduit en une faculté pour l'administration d'affecter l'agent sur un poste relevant, certes, du grade de l'agent, mais dont les missions peuvent être différentes, s'il lui convient.

4.3.2 – Les différentes obligations de la collectivité vis à vis de l’agent

Il est souvent difficile à l’agent éloigné de son administration d’être informé de l’existence d’emplois vacants, et plus encore d’en faire la preuve. **C’est pourquoi le Conseil d’État a été amené à estimer que le juge ne pouvait se contenter de l’affirmation de l’administration sur ce point mais « qu’il lui appartenait de rechercher s’il n’existait pas de poste vacant correspondant au grade de la requérante »** (Conseil d’État, 19 mars 2007, Mme Audebert, 276990).

Il est à la charge de l’Administration de prouver l’inexistence d’emplois vacants permettant la réintégration du fonctionnaire (Conseil d’État, 26 novembre 2012, 354108).

En effet, l’occupation d’un poste par un agent contractuel ne peut pas justifier un refus de réintégration, puisque l’emploi en question est alors vacant (Conseil d’État, 24 janvier 1990, 67078), pas plus que la nomination irrégulière d’un autre fonctionnaire (Conseil d’État, 11 octobre 1995, 152102). **Si l’autorité territoriale n’est pas tenue de réintégrer l’agent dès la première ou la deuxième vacance, tout refus doit être justifié par un motif tiré de l’intérêt du service, ce qui signifie que l’administration a tout de même une obligation de moyens en la matière.**

La durée de l’absence de l’agent de son service (qui a pu avoir des conséquences sur l’appréhension par celui-ci des missions de son poste) ne doit en aucun cas être prise en compte par la collectivité en vue de justifier des réintégrations tardives, **dont la date serait déterminée à mesure du temps écoulé depuis le début de la mise en disponibilité.**

Sont prises en compte, dans le cadre de la réintégration, toutes les vacances intervenues à partir de la date de fin de la disponibilité accordée, même lorsque l’agent a déposé une demande de réintégration avant le terme de cette période (Conseil d’État, 24 juillet 1987, 67305).

La réintégration peut se faire dans une autre collectivité, par voie de mutation. **Réintégrer sur un emploi « vacant », signifie avant tout réintégrer l’agent dans la Fonction publique territoriale, y compris si cela se produit au final dans une autre collectivité, par voie de mutation, dans les conditions prévues par l’article 51 de la loi 84-53 du 26 janvier 1984. Voir le 4.5.4 de la présente circulaire.**

4.4 - Modalités de réintégration selon que celle-ci intervienne en cours ou en fin de disponibilité discrétionnaire

4.4.1 – Réintégration en cours de disponibilité discrétionnaire

Le fonctionnaire peut demander à être réintégré de manière anticipée avant l’expiration de la période de disponibilité. Si aucun emploi correspondant à son grade n’est vacant, le fonctionnaire qui a sollicité sa réintégration anticipée est maintenu en disponibilité jusqu’à ce qu’un poste lui soit proposé et, au plus tard, jusqu’à la fin de la période de disponibilité initialement prévue.

4.4.2 – Réintégration en fin de disponibilité discrétionnaire

En cas de réintégration en fin de disponibilité, il convient de distinguer selon que la disponibilité a excédé ou non 3 ans. Le seuil des trois ans s’apprécie par rapport à la date d’effet de la réintégration et non par rapport à la date de la demande du fonctionnaire (Conseil d’État, 30 mars 1994, 135808).

4.4.2.1 – Durée inférieure à 3 ans

Lorsque la disponibilité n'a pas excédé trois années, une des trois premières vacances dans la collectivité ou l'établissement d'origine doit être proposée au fonctionnaire.

Les précisions apportées par le juge administratif portent sur la possibilité pour les collectivités d'écarter les deux premières vacances de poste. **La réintégration pourra être écartée sur les deux premières vacances mais elle sera de droit sur la troisième.**

Si un fonctionnaire territorial n'a de droit à réintégration à l'issue d'une disponibilité, qu'à l'une des trois premières vacances, cela ne signifie pas que la collectivité est dispensée de justifier son refus de réintégration sur les deux premières vacances (*Conseil d'État, 25 octobre 2006, 283174*).

Si la réintégration n'est de droit qu'à la troisième vacance, **elle ne peut être refusée à la première ou deuxième vacance que pour un motif d'intérêt général contrôlé par le juge.**

4.4.2.2 – Durée supérieure à 3 ans

Les dispositions statutaires ne précisent pas les modalités de réintégration. Cependant, il est à noter que le juge administratif ne fait pas de distinction, lorsqu'il fait référence à un « **délai raisonnable** » de réintégration, entre la disponibilité d'une durée de moins de 3 ans (*Conseil d'État, 8 janvier 1997, 143278*) ou de plus de 3 ans (*Conseil d'État, 17 novembre 1999, 188818*). Ce qui revient à dire que dans les deux cas la collectivité est tenue à des obligations similaires.

Le délai raisonnable s'apprécie notamment au vu de la durée du maintien en disponibilité depuis la demande de réintégration et du nombre de vacances de postes intervenues depuis cette date.

Le juge conclut par exemple qu'un délai raisonnable n'est pas respecté lorsque dans l'espace d'un an, six vacances de postes ont été déclarées dans le grade de l'agent (*Cour administrative d'appel de Bordeaux, 10 décembre 2002, 00BX00864*).

4.4.2.3 – En cas de durées maximales atteintes de placement en disponibilité

Une jurisprudence a touché ce thème qui pose évidemment de nombreux problèmes pratiques. **La durée maximale de la disponibilité n'est pas opposable au fonctionnaire qui a demandé sa réintégration.**

En l'espèce, une rédactrice du CNFPT, avait bénéficié d'une disponibilité pour convenances personnelles par périodes d'un an, de 1991 à 1996, fut radiée des cadres aux motifs qu'elle n'avait pas demandé sa réintégration dans les deux mois précédant l'expiration de la dernière période de disponibilité et que, cette disponibilité ayant atteint la durée maximale de 6 ans, elle ne pouvait plus être renouvelée. *Cour administrative d'appel de Nancy, 3 février 2005, 00NC01243*.

L'intéressée avait sollicité sa réintégration ou son maintien en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé. Le fonctionnaire qui, arrivé au terme de la durée maximale d'une disponibilité, sollicite sa réintégration dans les règles mais ne peut être immédiatement réintégré faute d'emploi vacant, ne peut, selon le juge, être radié des cadres, mais doit être maintenu en disponibilité jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé.

La réintégration se fait alors selon les règles exposées dans les paragraphes précédents. La durée maximale de disponibilité n'est pas opposable donc, à un fonctionnaire qui demande sa réintégration.

4.5 - Le règlement de la situation administrative du fonctionnaire en l'absence de poste vacant

Le fonctionnaire ne peut se prévaloir ni d'un droit à être réintégré en priorité sur la première vacance de poste, ni d'une prise en charge par le Centre de gestion (ou le CNFPT), puisqu'il continue d'être géré par la collectivité qui a refusé la réintégration (*Conseil d'État 18 novembre 1994, 124899 – Conseil d'État, 17 novembre 1999, 188818*).

4.5.1 – Le maintien obligatoire en disponibilité

Si la collectivité ne dispose pas d'emploi vacant, elle refuse la réintégration. Le fonctionnaire est maintenu en disponibilité dans l'attente d'une vacance d'emploi et ne peut être radié des cadres (*Conseil d'État, 16 février 1996, 145964*).

La réintégration de l'agent mis en disponibilité sur sa demande constitue un droit. Tout refus de réintégration opposé à un agent doit être motivé en application des dispositions de l'article 1er de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public (*Conseil d'État, 8 juin 1990, 81686*).

Le maintien en disponibilité n'est pas considéré comme un renouvellement de la disponibilité. Il est prononcé sans limitation de durée puisque son terme est conditionné par l'existence ou non de postes vacants (*Cour Administrative d'Appel de Nantes, 15 octobre 1998, 95NT01388*). Le fonctionnaire n'a pas à renouveler sa demande de réintégration.

4.5.2 – L'obligation de saisine du Centre de gestion ou du CNFPT

Si la collectivité ne peut pas proposer à l'agent un emploi pour sa réintégration, elle est tenue de saisir le CNFPT (catégorie A+) ou le Centre de gestion afin qu'il propose au fonctionnaire tout emploi vacant correspondant à son grade (*Conseil d'État, 8 janvier 1997, 142275*).

Si elle refuse la réintégration, la collectivité doit saisir également le Centre de gestion (ou CNFPT selon le cas) afin que soit proposé au fonctionnaire tout emploi correspondant à son grade (*Conseil d'État, 18 novembre 1994, 124899*).

Selon les dispositions de l'article 23 7° de la loi du 26 janvier 1984, le Centre de gestion apporte une aide aux fonctionnaires à la recherche d'un emploi après une période de disponibilité.

Cependant, il n'a pas compétence pour procéder à la réintégration du fonctionnaire, le pouvoir de nomination appartenant à chaque autorité territoriale. **Il doit uniquement le tenir informé des offres et vacances d'emplois déclarées par les collectivités pour des emplois correspondant à son grade, ce qui est de l'ordre de l'obligation de moyens et non de résultat.**

4.5.3 – Les conséquences d’un refus de poste

Si l’agent refuse successivement trois postes vacants proposés par sa collectivité dans le ressort territorial de son cadre d’emplois et qui correspondent à son grade, il peut être licencié après avis de la commission administrative paritaire.

Le fonctionnaire doit refuser trois postes à la suite pour que cette disposition s’applique. La notion de ressort territorial est définie par l’article 97 de la loi du 26 janvier 1984 :

- Pour les fonctionnaires de catégorie A et les fonctionnaires de catégorie B, le ressort territorial est national ;
- Pour les fonctionnaires de catégorie C, les postes proposés doivent être localisés dans le département où le fonctionnaire était précédemment employé ou un département limitrophe.

Pour les fonctionnaires à temps non complet employés par plusieurs collectivités : les fonctionnaires intercommunaux réintégré dans un seul emploi sans pouvoir réintégrer leurs autres emplois faute de poste vacant dans les autres collectivités perdent tout lien avec ces emplois et ne peuvent prétendre à une prise en charge par le Centre de gestion (*article 11 du décret 91-298 du 20 mars 1991*).

Si l’agent refuse successivement trois postes qui lui sont proposés, en vue de sa réintégration, il peut être licencié après avis de la CAP (*article 72 de la loi 84-53*), sous réserve que les emplois refusés appartiennent au ressort territorial de son cadre d’emplois.

4.5.4 – La demande de réintégration en vue d’une mutation

Le fonctionnaire en disponibilité qui demande sa réintégration en vue d’une mutation dans une autre collectivité est réintégré par sa collectivité d’origine ; celle-ci le réintègre sous forme d’arrêté puis, dans un second temps, intervient un autre arrêté de mutation une fois que l’agent est recruté par cette voie dans la collectivité d’accueil. Cet arrêté est pris par cette dernière en vue notamment que la collectivité d’origine puisse radier l’agent des cadres.

4.5.5 – Le cas particulier de la réintégration des candidats à une fonction publique élective

Les candidats à une fonction publique élective qui ont obtenu pour ce motif une disponibilité pour convenances personnelles sont automatiquement réintégré au terme de la période (circulaire ministérielle du 10 février 1998).

5. La gestion des fins de disponibilité de droit

Les règles de réintégration sont différentes selon le type de disponibilité, mais dans tous les cas, si l'agent refuse successivement trois postes qui lui sont proposés, en vue de sa réintégration, il peut être licencié après avis de la CAP (article 72, loi 84-53 et article 37-1 I 2° du décret 89-229), sous réserve que les emplois refusés appartiennent au ressort territorial de son cadre d'emplois (voir 4.5.3).

La réintégration peut se faire par voie de mutation, dans les conditions prévues par l'article 51 de la loi 84-53.

5.1.1 - Demande de réintégration en cours de disponibilité

Si aucun emploi n'est vacant, le fonctionnaire qui a sollicité sa réintégration avant la fin de sa disponibilité est maintenu dans cette position jusqu'à ce qu'un poste lui soit proposé (article 26 du décret 86-68).

5.1.2 - Réintégration à l'issue d'une disponibilité de droit pour élever un enfant ou donner des soins à un enfant, conjoint, partenaire de PACS ou ascendant

L'article 72 de la loi 84-53 renvoie aux modalités de réintégration en cas de détachement.

Si la disponibilité était **de courte durée** (c'est-à-dire 6 mois au maximum), l'agent est obligatoirement réintégré dans son corps ou cadre d'emplois et réaffecté dans l'emploi qu'il occupait antérieurement.

Si la disponibilité était **de longue durée** (c'est-à-dire plus de 6 mois), **en cas d'emploi vacant** : le fonctionnaire est réintégré dans son corps ou cadre d'emplois et réaffecté à la première vacance ou création d'emploi dans un emploi correspondant à son grade, relevant de sa collectivité d'origine. La réintégration ne peut être refusée au motif que les qualifications et l'expérience du fonctionnaire sont insuffisantes, dès lors que le poste correspond au grade de l'agent (Conseil d'État, 27 septembre 2006, 276990).

Par contre lorsque le fonctionnaire refuse l'emploi proposé, il ne peut être nommé à l'emploi auquel il peut prétendre ou à un emploi équivalent que lorsqu'une vacance est ouverte ou un poste créé. Il est, en attendant, placé en position de disponibilité d'office.

Si aucun emploi n'est vacant, le fonctionnaire est maintenu en surnombre pendant un an dans sa collectivité d'origine ; il a pendant cette période priorité pour être affecté dans tout emploi créé ou vacant correspondant à son grade dans la collectivité d'origine.

Le CNFPT ou le Centre de gestion étudie les possibilités de reclassement, de détachement ou d'intégration directe, sur un emploi équivalent d'un autre cadre d'emplois au sein de la collectivité (dans le respect des règles fixées par les statuts particuliers), ainsi que les possibilités d'activité sur un emploi correspondant à son grade ou un emploi équivalent dans l'un des versants de la fonction publique.

Si la réintégration n'est toujours pas intervenue au terme du maintien en surnombre, le fonctionnaire est pris en charge par le CNFPT ou par le Centre de gestion (article 72, qui renvoie à l'article 67, de la loi 84-53).

Le juge administratif contrôle la réalité de l'absence d'emploi vacant éventuellement invoquée par l'administration (Conseil d'État, 22 novembre 1995, 147454).

Si l'agent soutient qu'il existe des emplois vacants, c'est à l'administration qu'il revient d'apporter la preuve du contraire (Conseil d'État, 26 novembre 2012, 354108).

5.1.3 - Réintégration à l'issue d'une disponibilité de droit pour suivre son conjoint ou partenaire de PACS

Jusqu'au 31 décembre 2019, les conditions de réintégration à l'issue d'une telle disponibilité sont les mêmes que celles évoquées ci-dessus concernant à la disponibilité pour élever un enfant ou pour donner des soins à un enfant à charge, à son conjoint ou partenaire de pacs ou à un ascendant.

À compter du 1er janvier 2020, l'article 72, tel que modifié par la loi 2019-828 du 6 août 2019, prévoit les mêmes modalités de réintégration que celles du 5.1.2.

La durée des périodes de disponibilité antérieures au 1er janvier 2020 est prise en compte pour l'application de ces dispositions (article 74 II de la loi 2019-828).

À noter que pour apprécier s'il existe un emploi vacant, il faut se reporter au tableau d'ensemble des effectifs de la collectivité. Par ailleurs, si l'autorité territoriale n'est pas tenue de réintégrer l'agent dès la première ou la deuxième vacance, tout refus doit être justifié par un motif tiré de l'intérêt du service (Conseil d'État, 25 octobre 2006, 283174).

Dans l'attente de sa réintégration, le fonctionnaire est maintenu en disponibilité, car il doit être placé dans une position statutaire régulière. L'autorité territoriale est toutefois tenue de respecter les règles générales dégagées par la jurisprudence, et notamment le droit à réintégration dans un délai raisonnable.

5.1.4 - Réintégration à la fin d'une disponibilité de droit pour adoption hors métropole

Si le fonctionnaire interrompt cette disponibilité avant son terme, il a le droit de reprendre ses fonctions avant la date initialement prévue : il doit donc être réintégré dans son emploi, lequel n'est pas devenu vacant (article 34-1 du décret 86-68).

Lorsque la disponibilité prend fin à la date prévue, les textes applicables ne fixent pas de règles particulières, sauf si l'on considère cette disponibilité comme une " disponibilité pour raisons familiales ", auquel cas les règles prévues pour ce type de disponibilité s'appliquent.

Cependant, les dispositions applicables dans ce cas aux fonctionnaires de l'État et aux fonctionnaires hospitaliers prévoient, en vertu de leurs décrets respectifs relatifs aux positions (85-986 et 88-976) que le fonctionnaire est réintégré et réaffecté de plein droit dans son emploi antérieur ; par conséquent, ce droit semble également applicable aux fonctionnaires territoriaux.

5.1.5 - Réintégration à l'issue d'une disponibilité de droit pour exercer un mandat électif local

Les dispositions prévues aux articles L. 3142-83 à l'article L. 3142-87 du code du travail sont applicables aux agents ayant cessé leur activité professionnelle pour l'exercice d'un des mandats ouvrant droit à un détachement de droit, c'est-à-dire : *maire, adjoint au maire, président du conseil départemental, ou vice-président ayant délégation du président, président du conseil régional, ou vice-président ayant délégation du président, président et membres de l'Assemblée de Corse, président et membres du conseil exécutif de Corse, membres du conseil d'une communauté urbaine, d'agglomération ou de communes, président et membres du conseil d'une métropole, maire, adjoint au maire et membre d'un conseil d'arrondissement de la Ville de Paris ou des communes de Marseille et Lyon.* (Articles L. 2123-9 du code du travail, L. 5214-8, 3142-87, 3142-88, Conseil d'État, 20 février 2018, 401731).

En application de ces dispositions, le fonctionnaire retrouve, à l'expiration de son mandat, son précédent emploi ou un emploi analogue assorti d'une rémunération équivalente dans les deux mois suivant la date à laquelle il a demandé sa réintégration (article L. 3142-84 du code du travail).

Ce droit à retrouver son précédent emploi bénéficie au fonctionnaire alors même que la période d'exercice effectif du mandat diffère de sa durée théorique ou de celle que le fonctionnaire ou l'administration ont pu déterminer à l'occasion de la demande de disponibilité.

C'est notamment le cas lorsque l'agent démissionne de son mandat avant le terme initialement prévu. En outre, en cas pluralité de mandats, la cessation d'un seul de ces mandats lui ouvre ce droit à retrouver son précédent emploi (Conseil d'État, 20 fév. 2018, 401731).

Lorsque le mandat exercé ne relève pas de ceux précédemment cités (ex : conseiller municipal), le fonctionnaire est réintégré dans les conditions de droit commun de la réintégration après une période de disponibilité :

Si la disponibilité n'a pas excédé trois ans : l'agent doit demander sa réintégration au moins trois mois avant la fin de la période de disponibilité et une des trois premières vacances d'emplois correspondant à son grade doit lui être proposée

Si elle a excédé trois ans : la réintégration doit intervenir dans un délai raisonnable ; si l'agent ne peut être immédiatement réintégré, il est maintenu en disponibilité.

5.1.6 – Si le fonctionnaire est inapte

Le fonctionnaire qui ne peut être réintégré pour cause d'inaptitude physique, soit à l'issue de sa disponibilité, soit avant cette date s'il sollicite sa réintégration anticipée, est soit reclassé, soit mis en disponibilité d'office pour inaptitude physique, soit, en cas d'inaptitude physique à l'exercice des fonctions, admis à la retraite ou, s'il n'a pas droit à pension, licencié (article 26, décret 86-68).

Annexe : récapitulatif de la jurisprudence et des questions ministérielles sur la disponibilité

Afin de bien comprendre les enjeux de la disponibilité, il est indispensable de consulter la jurisprudence qui lui est applicable. Les principaux arrêts utilisés dans cette circulaire sont disponibles ci-dessous, avec un lien vers le texte intégral des sites Légifrance et Légimobile.

Conseil d'État

- **Conseil d'État, 20 février 2018, requête 401731**
- Conseil d'État, 26 novembre 2012, requête 354108.
- Conseil d'État, 27 septembre 2006, requête 276990.
- Conseil d'État, 25 octobre 2006, requête 283174.
- Conseil d'État, 25 mars 2002, requête 195699.
- Conseil d'État, 17 novembre 1999, requête 188818.
- Conseil d'État, 8 janvier 1997, requêtes 142275, 143278.
- Conseil d'État, 16 février 1996, requête 145964.
- Conseil d'État, 25 novembre 1994, requête 123314.
- Conseil d'État 18 novembre 1994, requête 124899.
- Conseil d'État, 30 octobre 1996, requête 17712.
- Conseil d'État, 22 novembre 1995, requête 147454
- Conseil d'État, 11 octobre 1995, requête 152102.
- Conseil d'État, 18 novembre 1994, requête 077047.
- Conseil d'État, 18 novembre 1994, requête 124899.
- Conseil d'État, 30 mars 1994, requête 135808.
- Conseil d'État, 14 juin 1991, requête 70950.
- Conseil d'État, 27 mars 1991, requête 85136.
- Conseil d'État, 8 juin 1990, requête 81686.
- Conseil d'État, 24 janvier 1990, requête 67078.
- Conseil d'État, 24 juillet 1987, requête 67305.
- Conseil d'État, 11 juillet 1975, requête 95293.

Cours administratives d'appel

- Cour administrative d'appel de Nancy, 3 février 2005, 00NC01243.
- Cour administrative d'appel de Bordeaux, 10 décembre 2002, 00BX00864.
- Cour administrative d'appel de Nantes, 15 octobre 1998, 95NT01388.
- Cour administrative d'appel de Paris, 23 mai 2001, 98PA03417.
- Cour administrative d'appel de Douai, 22 juin 2000, 96DA03048.
- Cour administrative d'appel de Lyon, 17 mai 1999, 96LY00532.

Questions écrites

- Question écrite Sénat, 33101, du 17 mai 2001.
- Question écrite Sénat, 16703, du 18 juillet 1996.