

NOTE D'INFORMATION N°25

LA DISPONIBILITE D'OFFICE

REFERENCES :

- Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, articles 72 à 73,
- Décret n°60-58 du 11 janvier 1960 relatif au régime de sécurité sociale des agents permanents des départements, des communes et de leurs établissements publics n'ayant pas le caractère industriel ou commercial,
- Décret n° 86-68 du 13 janvier 1986 relatif aux positions de détachement, hors cadre, de disponibilité, de congé parental et de congé de présence parentale des fonctionnaires territoriaux, articles 10, 17, 18, 19 et 20,
- Décret n° 87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux, articles 4, 17, 37 et 38,
- Décret n°2007-611 du 26 avril 2007 relatif à l'exercice d'activités privées par des fonctionnaires ou agents non titulaires ayant cessé temporairement ou définitivement leurs fonctions et à la commission de déontologie.

DEFINITION DE LA DISPONIBILITE D'OFFICE

La disponibilité est la position du fonctionnaire qui, placé hors de son administration ou service d'origine, cesse de bénéficier, dans cette position, de ses droits à l'avancement et à la retraite.

La disponibilité d'office peut être prononcée par l'autorité territoriale dans deux cas :

Motifs	Durée
Après épuisement des droits à congé de maladie et s'il est impossible de reclasser le fonctionnaire devenu physiquement inapte à l'exercice de ses fonctions	1 an Renouvelable 2 fois Renouvelable une troisième fois si le comité médical estime que le fonctionnaire doit normalement pouvoir reprendre ses fonctions ou être reclassé avant l'expiration d'une nouvelle année
A l'issue de certaines positions statutaires et s'il est impossible de procéder à la réintégration du fonctionnaire	- en cas de fin anticipée d'un détachement à l'initiative du fonctionnaire : la durée maximale de cette disponibilité ne peut excéder la date du terme initialement prévu par l'arrêté de détachement - en cas de fin anticipée d'une mise hors cadre à l'initiative du fonctionnaire : la disponibilité d'office prend fin au plus tard à la date du terme de la mise hors cadre initialement prévu par arrêté - si le fonctionnaire refuse l'emploi qui lui est

Motifs	Durée
	<p>proposé en vue de sa réintégration au terme normal d'un détachement ou d'une position hors cadre ou par suite d'une remise à disposition de la collectivité d'origine au cours de l'une de ces périodes à l'initiative de la collectivité d'accueil :</p> <p>la durée maximale de cette disponibilité est fixée à trois ans. Si, pendant la disponibilité, trois offres d'emplois n'ont pu lui être proposées, la durée de la disponibilité est prorogée jusqu'à la présentation de la troisième et dernière proposition d'emploi.</p>

A noter : un fonctionnaire reconnu définitivement inapte à l'exercice de toute fonction à l'issue d'un congé de maladie peut être placé en disponibilité d'office dans l'attente des avis nécessaires à sa mise en retraite pour invalidité (arrêt du conseil d'Etat n°249049 du 13/02/2004 M SOPEL).

PROCEDURE DE MISE EN DISPONIBILITE D'OFFICE

La décision relative à une mise en disponibilité d'office est une mesure unilatérale qui intervient en l'absence de toute demande de l'agent.

En effet, cette mesure résulte du principe général selon lequel l'autorité territoriale a l'obligation de placer un fonctionnaire dans une position statutaire régulière.

1) Mise en disponibilité d'office après épuisement des congés de maladie :

La disponibilité peut être prononcée d'office à l'expiration des congés de maladie ordinaire, de longue maladie ou de longue durée lorsque le fonctionnaire ne peut être immédiatement reclassé dans les conditions énoncées aux articles 81 à 86 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984.

Les conditions qui doivent être réunies pour qu'une décision de placement d'office en disponibilité puisse être prononcée sont les suivantes :

- le fonctionnaire doit avoir épuisé les droits aux congés de maladie ;
- il ne peut bénéficier d'un congé de maladie d'une autre nature que celui dont il a épuisé les droits ;
- l'agent doit avoir été déclaré inapte à occuper ses fonctions antérieures et à être affecté dans un autre emploi de son grade par le comité médical, sans toutefois être reconnu inapte de manière définitive et générale à tout emploi, ni susceptible d'être admis à la retraite ;
- le comité médical ou la commission de réforme doit avoir conclu à l'aptitude du fonctionnaire à être reclassé, sans que l'autorité territoriale ait la faculté dans l'immédiat de faire droit à sa demande de reclassement ; cela implique que le fonctionnaire ait été invité à demander son reclassement (le fonctionnaire ne pourra pas être placé en disponibilité d'office en l'absence d'une telle invitation - arrêt du Conseil d'Etat n°289236 du 25/04/2007 M Ferre). Même si le comité médical a émis un avis favorable à une disponibilité d'office sans se prononcer sur une possibilité de reclassement du fonctionnaire, l'employeur doit inviter le fonctionnaire à demander son reclassement. La mise en disponibilité d'office ne pourra être prononcée que si le

fonctionnaire n'a pas présenté une telle demande ou si cette dernière ne peut être immédiatement satisfaite (Conseil d'Etat, 07/07/2006, Commune de Grandvilliers, n°272433).

La mise en disponibilité d'office pour inaptitude physique ne peut excéder une année. Elle peut être renouvelée deux fois, également pour une année, si aucune possibilité de reclassement ne s'est présentée au cours de cette période.

Si à l'expiration de cette troisième année de disponibilité, le fonctionnaire n'a toujours pas été reclassé et qu'il ne peut reprendre ses fonctions dans sa collectivité, il est soit admis à la retraite, soit licencié s'il n'a pas droit à pension.

Toutefois, si le comité médical estime qu'il doit normalement pouvoir reprendre ses fonctions ou faire l'objet d'un reclassement avant l'expiration d'une nouvelle année, la disponibilité peut être prolongée pour une quatrième année. Ce dernier renouvellement de la disponibilité d'office doit être prononcé après avis de la commission de réforme.

Dans un arrêt du 31/08/2004 (n°00LY00411 Commune de Saint Bonnet de Mure), la cour administrative d'appel de Lyon a précisé les modalités de mise en disponibilité d'office pour raison de santé :

- la décision n'a pas à être précédée d'un avis de la commission administrative paritaire ;
- l'avis du comité médical n'a pas à être communiqué au fonctionnaire (mais ce dernier peut demander à ce qu'il lui soit communiqué) ;
- aucune disposition législative ou réglementaire n'impose de mentionner dans l'arrêté, la durée de la disponibilité, la possibilité de prolongation exceptionnelle, la suppression du versement de la rémunération, la nécessité de saisir le comité médical avant réintégration ou encore la faculté ouverte à l'agent d'exercer, dans cette position, une activité professionnelle privée.

2) Mise en disponibilité d'office dans l'attente d'une réintégration à l'issue de certaines positions statutaires :

Cette forme de disponibilité a pour objet de régler la situation du fonctionnaire qui ne peut être réintégré à l'issue de certaines positions statutaires, soit en raison de l'absence d'emploi vacant correspondant à son grade dans sa collectivité d'origine, soit parce qu'il refuse d'être affecté sur le poste vacant qui lui a été proposé en vue de sa réintégration.

Dans le cadre de ce type de disponibilité, quatre hypothèses sont envisageables :

- l'impossibilité de réintégration faute d'emploi vacant en cas de fin anticipée d'un détachement à l'initiative du fonctionnaire : la durée maximale de cette disponibilité ne peut excéder la date du terme initialement prévu par l'arrêté de détachement ;
- l'impossibilité de réintégration faute d'emploi vacant en cas de fin anticipée d'une mise hors cadre à l'initiative du fonctionnaire : la disponibilité d'office prend fin au plus tard à la date du terme de la mise hors cadre initialement prévu par arrêté ;
- le refus par le fonctionnaire de l'emploi qui lui est proposé en vue de sa réintégration soit au terme normal d'un détachement ou d'une position hors cadre, soit par suite d'une remise à disposition de la collectivité d'origine au cours de l'une de ces périodes à l'initiative de la collectivité d'accueil ;

L'agent est alors placé en disponibilité d'office jusqu'à ce qu'une vacance soit ouverte dans un emploi auquel il peut prétendre, ou qu'un tel emploi soit créé par l'assemblée délibérante. La durée maximale de cette disponibilité est fixée à trois ans.

Après trois refus d'emplois correspondant à son grade proposés au cours de cette période, le fonctionnaire est soit admis à la retraite s'il remplit les conditions requises, soit dans le cas contraire licencié.

Si, pendant la disponibilité, trois offres d'emplois n'ont pu lui être proposées, la durée de la disponibilité est prorogée jusqu'à la présentation de la troisième et dernière proposition d'emploi.

- le refus par le fonctionnaire de l'emploi qui lui est proposé en vue de sa réintégration à l'expiration d'un congé parental :

Cette dernière hypothèse s'avère peu susceptible de se présenter puisque, dès lors que le fonctionnaire a indiqué deux mois avant le terme de son congé parental l'emploi dans lequel il souhaite être réintégré, son choix s'impose à l'autorité territoriale qui, en l'absence d'emploi vacant, n'a d'autre alternative que de le réintégrer en surnombre budgétaire.

SITUATION DU FONCTIONNAIRE PENDANT LA DISPONIBILITE D'OFFICE

Le fonctionnaire n'acquiert aucun droit à avancement et retraite pendant la disponibilité.

Le fonctionnaire ne perçoit pas non plus de rémunération.

Cependant, dans le cas de la disponibilité d'office après un congé de maladie ordinaire, le fonctionnaire peut sous certaines conditions percevoir les indemnités journalières prévues par le Code de la sécurité sociale (article 4 décret n° 60-58 du 11 janvier 1960).

Ces indemnités journalières seront versées sous la forme d'une indemnité de coordination par l'employeur public.

Le versement est effectué dans la limite de 3 ans comptée de date à date dès l'arrêt de travail, y compris les congés statutaires.

Ainsi, le fonctionnaire pourra, au maximum, bénéficier :

- d'une année de congé de maladie ordinaire rémunérée à plein traitement les 3 premiers mois, puis à demi traitement les 9 derniers mois ;
- de trois à quatre années de disponibilité, dont les 2 premières seront rémunérées par l'indemnité de coordination.

Le montant de cette indemnité est égal au cumul de :

- la moitié (les 2/3 si l'agent a au moins trois enfants à charge) du traitement et des indemnités accessoires à l'exception de celles qui sont attachées à l'exercice des fonctions ou qui ont le caractère de remboursement de frais ;
- la moitié (les 2/3 si l'agent a au moins trois enfants à charge) de l'indemnité de résidence ;
- la totalité des avantages familiaux.

Dans le cas d'une disponibilité d'office après un congé de longue maladie ou de longue durée, le fonctionnaire pourra demander à bénéficier de l'allocation d'invalidité temporaire s'il en remplit les conditions (incapacité générale supérieure à 66%).

La demande doit être présentée auprès de la caisse primaire d'assurances maladie dans un délai d'un an à compter de la fin de perception des droits statutaires.

L'allocation d'invalidité temporaire est versée par l'employeur public après avis de la commission de réforme.

En outre, se fondant sur l'arrêt du conseil d'Etat n°108610 du 10/06/1992 Bureau d'Aide Sociale de Paris c/ Melle Huet, le ministre de la fonction publique a considéré que le fonctionnaire apte

et non reclassé est involontairement privé d'emploi et qu'il peut percevoir l'allocation pour perte d'emploi, s'il en remplit les conditions (réponse ministérielle du 10/07/2000 n°43375).

De la même façon, il est également possible d'appliquer les conclusions des arrêts du Conseil d'Etat, n°243387 du 28/07/2004 OPAC Sarthe Habitat et n°219912 du 30/09/2002 Mme Guerry : la condition de recherche d'emploi prévue par l'article L 351-1 du code du travail doit être considérée comme satisfaite dans le cas d'un fonctionnaire n'ayant pas obtenu de suite à sa demande de reclassement et qui est placé en disponibilité d'office dans l'attente de ce reclassement.

Une fonctionnaire en disponibilité ne peut pas bénéficier d'un congé de maternité, qui n'est ouvert qu'aux agents en activité.

(A NOTER : le fonctionnaire relevant du régime spécial a cependant droit, 6 semaines avant la date présumée de l'accouchement et 8 semaines après celui-ci, à une indemnité journalière de repos calculée dans les conditions fixées à l'article 4 du décret n°60-58 du 11 janvier 1960 relatif au régime de sécurité sociale des agents permanents des départements, des communes et de leurs établissements publics n'ayant pas le caractère industriel ou commercial.)

Dès lors que le fonctionnaire a été régulièrement mis en disponibilité, il peut légalement être élu au conseil municipal de la commune qui l'employait antérieurement à cette disponibilité (arrêt du Conseil d'Etat n°236267 du 08/07/2002 Elections municipales de Floringhem).

EXERCICE D'UNE ACTIVITE PROFESSIONNELLE PENDANT LA DISPONIBILITE

L'exercice d'une activité professionnelle pendant la disponibilité d'office est possible.

Dans le cas d'une disponibilité pour raison de santé, cela peut contribuer au reclassement de l'agent, mais l'activité devra correspondre aux prescriptions du comité médical.

Le fonctionnaire pourra être recruté soit par une personne privée, soit par une autre personne publique (Arrêt du Conseil d'Etat du 13/11/1981 Syndicat National de l'Education Physique). Cependant, la définition même de la disponibilité exclut que le fonctionnaire soit recruté comme agent non titulaire par sa propre administration d'origine.

Le fonctionnaire devra informer son autorité territoriale qui appréciera, au cas par cas, la compatibilité de l'activité poursuivie avec la motivation qui justifie la mise en disponibilité.

Le fonctionnaire sera soumis aux règles de déontologie, notamment dans le cadre de l'exercice d'une activité privée :

- il ne devra pas avoir été chargé, au cours des trois dernières années qui précèdent le début de cette activité, d'assurer la surveillance ou le contrôle de l'entreprise qui le recrute, de conclure des contrats de toute nature avec cette entreprise ou de formuler un avis sur de tels contrats, de proposer directement à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par cette entreprise ou de formuler un avis sur de telles décisions,
- l'activité exercée par le fonctionnaire, qu'elle soit salariée ou non, dans un organisme ou une entreprise privé ou en activités libérales, ne doit pas, par sa nature ou ses conditions d'exercice et eu égard aux fonctions précédemment exercées par le fonctionnaire, porter atteinte à la dignité desdites fonctions ou risquer de compromettre ou mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service. Cette interdiction s'applique pour une durée de trois ans à compter de la cessation des fonctions justifiant l'interdiction.

Pendant un délai de trois ans à compter du début de la disponibilité, le fonctionnaire qui se propose d'exercer une activité privée doit en informer, par écrit, l'autorité dont il relève un mois au plus tard avant le début d'activité.

L'autorité territoriale devra obligatoirement saisir par écrit la commission de déontologie pour l'exercice d'une activité privée par les agents qui étaient chargés soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ou de formuler un avis sur de tels contrats, soit de proposer des décisions relatives à des opérations effectuées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions.

Cette saisine intervient dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'autorité territoriale a été informée du projet de l'agent.

Dans les autres cas, s'il y a un doute sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions précédentes, l'autorité territoriale peut saisir par écrit la commission de déontologie compétente pour la fonction publique territoriale pour avis sur la compatibilité de l'activité projetée avec les fonctions précédemment exercées par l'intéressé.

Cette saisine intervient dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle l'autorité territoriale a été informée du début envisagé de l'activité.

Dans tous les cas, l'autorité territoriale devra transmettre une copie de la saisine de la commission de déontologie au fonctionnaire concerné.

La saisine de la commission de déontologie peut également être le fait de l'agent placé en disponibilité mais il doit en ce cas en informer l'autorité territoriale dont il relève.

La commission émet son avis dans un délai d'un mois à compter de l'enregistrement du dossier de saisine par son secrétariat.

Toutefois la commission peut proroger une fois ce délai pour une durée d'un mois. Elle en informe sans délai l'administration, qui en avise l'intéressé.

L'avis de la commission est transmis à l'autorité dont relève l'agent. Cette autorité en informe l'intéressé sans délai.

L'absence d'avis de la commission à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de sa première saisine vaut avis favorable.

Ce délai est porté à deux mois dans le cas où la commission a prorogé son délai de décision.

L'autorité dont relève l'agent l'informe de la suite donnée à l'avis de la commission et en informe celle-ci.

Le silence gardé par cette autorité pendant un délai d'un mois à compter de la notification de l'avis vaut décision conforme à cet avis.

Dans l'hypothèse où l'agent exerce, contre avis de la commission de déontologie, une activité prohibée, il est passible des sanctions disciplinaires de droit commun, y compris les sanctions du troisième et quatrième groupe, notamment la mise à la retraite d'office ou la révocation.

REINTEGRATION APRES UNE PERIODE DE DISPONIBILITE D'OFFICE

La réintégration du fonctionnaire placé en disponibilité d'office est subordonnée à la vérification par le comité médical compétent de l'aptitude physique du fonctionnaire territorial à l'exercice des fonctions afférentes à son grade.