



CDG 38

CENTRE DE GESTION DE L'ISÈRE
FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

> **Objet** : Réforme de la position de disponibilité
> **Contact** : cdg38@cdg38.fr
> **Pôle** : Cellule juridique documentation
RGPD

> **Type de document** : Note d'information
> **Référence** : 2020 / 04 / n°1/ SM
> **Date** : le 8 avril 2019
> **MAJ** : 08 juin 2021

REFORME DE LA DISPONIBILITE

Faciliter le passage public-privé

Assurer l'égalité femmes-hommes

Actuellement, toutes les disponibilités peuvent être octroyées par périodes maximales de trois ans. De plus, les agents peuvent, pendant les disponibilités suivantes, exercer des fonctions privées :

- Disponibilité pour création d'entreprise
- Disponibilité pour convenances personnelles
- Disponibilité pour études ou recherches présentant un intérêt général
- Disponibilité de droit pour suivre son conjoint
- Disponibilité de droit pour élever un enfant de moins de 8 ans, sous réserve que l'activité privée en cause soit compatible avec l'objet de la disponibilité (assistant maternel par exemple)

Dans le cadre d'une volonté du législateur, lequel souhaite faciliter les échanges d'expériences entre le public et le privé l'article 109 de la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour choisir son avenir professionnel ainsi que son décret d'application n°2019-234 du 27 mars 2019, modifiant le décret n°86-68 du 13 janvier 1986, sont venus préciser de nouvelles modalités concernant la position de disponibilité sur deux grands axes :

- Permettre aux agents de conserver leur droit à avancement d'échelon comme de grade pendant 5 ans pendant toutes les disponibilités susvisés y ouvrant droit et sous certaines conditions
- Limiter le droit à disponibilité pour convenances personnelles en permettant pour une première demande de se voir octroyer une période de 5 ans au-delà de laquelle l'agent devra nécessairement se voir proposer une réintégration avant de pouvoir bénéficier d'une nouvelle période de disponibilité pour convenances personnelles



La loi n°2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique est venue légiférer sur une disposition issue du protocole d'accord femmes-hommes signé le 30 novembre 2018 : même en l'absence d'activité professionnelle, l'avancement des agents est garanti pendant cinq ans maximum au cours de leur carrière pendant toute disponibilité pour élever un enfant de moins de huit. Ces services, dans la limite de cinq ans, sont considérés comme des services effectifs. Cette

disposition entre en vigueur à compter du 8 août 2019. Sous réserve de précision spécifique, il semble que les disponibilités pour élever un enfant de moins de huit ans en cours soient prises en considération pour l'application de cette disposition, et pas uniquement les premières demandes ou renouvellements accordés à compter de cette date.

Conserver son droit à avancement

L'article 109 de la loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 prévoit que les demandes ou renouvellements de disponibilité présentés à compter du 7 septembre 2018 permettent aux agents exerçant pendant leur période de disponibilité de voir leurs droits à avancement d'échelon comme de grade perdurer s'ils exercent une activité privée, ce même si les agents sont placés juridiquement en dehors de leur administration juridique.

Dès leur réintégration, les agents peuvent bénéficier de l'avancement dans les conditions définies par le décret.

Le projet de décret avait reçu un avis défavorable du conseil national d'évaluation des normes (CNEM) par avis du 13 décembre 2018 du fait que ces dispositions ne prenaient pas en considération les spécificités de la fonction publique territoriale, l'impact de ces mesures étant bien différentes pour les collectivités territoriales notamment concernant les droits au chômage. En effet, en l'absence de poste vacant permettant de réintégrer les agents, ceux-ci se verraient maintenus en disponibilité avec versement d'éventuelles allocations chômage comme cela est déjà le cas actuellement. Or, il est fréquent que les collectivités les plus petites n'aient pas de poste vacant permettant de réintégrer l'agent.

Toutes les disponibilités visées ci-dessus sont concernées sous réserve que la demande ou le renouvellement de la disponibilité intervienne à compter du 7 septembre 2018.

Les missions exercées dans le privé peuvent ainsi ouvrir droit à avancement d'échelon, de droit, ou de grade, avec l'accord de la collectivité, sous réserve de remplir les conditions de revenu minimal suivantes, hormis s'ils sont placés en disponibilité pour créer une entreprise auquel cas l'avancement n'est soumis à aucune condition de revenu sous réserve de transmettre à la collectivité le justificatif d'inscription au registre des commerces, au répertoire des métiers ou à l'URSSAF annuellement. Les pièces à transmettre à sa collectivité avant le 1^{er} janvier de chaque année civile ont été déterminées par un arrêté du 19 juin 2019 (JO du 26 juin 2019). La non-transmission de ces pièces ne saurait être opposable aux agents dont l'activité privée au cours d'une période de disponibilité octroyée à compter du 7 septembre 2018 a débuté avant la parution de cet arrêté :

- **En cas d'activité salariée : une quotité de travail minimale de 600 heures par an**

Transmettre le ou les contrats de travail ainsi que le ou les bulletin(s) de salaire

- **En cas d'activité indépendante (hors disponibilité pour création d'entreprise) : un revenu soumis à cotisations sociales au moins égal au salaire brut annuel permettant de valider 4 trimestres d'assurance vieillesse**

Transmettre le justificatif d'inscription au registre des commerces, au répertoire des métiers ou à l'URSSAF, ainsi qu'une copie de l'avis d'imposition ou tout autre document comptable certifié permettant d'attester que l'agent remplit les conditions requises

Le temps pris en considération pour l'avancement ne peut excéder la durée réelle de l'activité en cause.

Certains cadres d'emplois de catégorie A visés au 6^{ème} alinéa de l'article 79 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 soumettent un avancement de grade à l'occupation préalable de certains emplois ou à l'exercice préalable de certaines fonctions. Il s'agit de postes à hautes responsabilités. Ainsi par exemple, l'accès au grade d'administrateur hors-classe est subordonné à l'accomplissement d'une période de mobilité au sein d'une autre collectivité afin d'y exercer des fonctions à responsabilité comme un emploi fonctionnel par exemple. Désormais cette période de mobilité pourra être exercée pendant une période de disponibilité. Dans ce cas, les fonctions exercées pendant la disponibilité doivent être comparables au regard de leur nature ou du niveau des responsabilités exercées.



Les droits à 5 années d'avancement à compter du 7 septembre 2018 sont déconnectés de la limitation à 5 ans du droit à convenances personnelles pour les demandes intervenant à compter du 29 mars 2019.

Limitation de la durée de la disponibilité pour convenances personnelles

Les disponibilités de droit demeurent soumises à la disposition impliquant que des périodes d'une durée maximale de trois ans puissent être demandées à la collectivité. Aucune obligation de réintégration au terme de 5 ans ne leur est applicable car les agents peuvent rester dans cette position tant que les conditions pour l'obtenir en sont remplies. Cependant, leur droit éventuel à avancement reste limité à 5 ans.

Cependant, concernant les disponibilités pour convenances personnelles, elles peuvent désormais être demandées pour une période de 5 ans s'agissant d'une première demande ou d'un renouvellement. Une réintégration de 18 mois continus sera désormais nécessaire avant de pouvoir bénéficier d'une nouvelle période de disponibilité à ce titre. Actuellement, seules des périodes d'une durée maximale de trois années étaient susceptibles d'être requises.



Si l'agent a demandé en premier lieu une disponibilité pour création d'entreprise d'une durée maximale de deux ans, il ne pourra demander après avis de la CAP une disponibilité pour convenances personnelles uniquement pour une durée maximale de trois ans car la première période est décomptée des 5 années prévues par le texte.

Au-delà de cette période de 5 ans, les collectivités se devront de mettre en œuvre les dispositions relatives au terme d'une disponibilité, c'est-à-dire interroger l'agent par courrier LR/AR sur sa volonté de réintégrer ou non la collectivité. En cas de refus ou en l'absence de réponse dans le délai imparti, devra être précisé que le fonctionnaire pourra être « radié des cadres sans procédure préalable ». Certains agents, surtout en cas de création d'entreprise devront certainement démissionner s'ils souhaitent continuer à travailler au sein de leur entreprise.

Si l'agent demande à être réintégré et qu'un poste correspondant à son grade est vacant, il pourra reprendre des fonctions au sein de sa collectivité d'origine après avis d'aptitude d'un médecin agréé. En l'absence de poste vacant, il sera nécessairement maintenu en disponibilité faute d'emploi vacant avec paiement éventuel d'allocations chômage.

Ces dispositions s'appliquent à toute demande de disponibilité à compter du 29 mars 2019.

Notons que ces nouvelles dispositions peuvent avoir un impact certain en cas d'externalisation d'une compétence si les agents ont choisi d'exercer leurs fonctions au sein de la structure privée au moyen d'une disponibilité. Au terme des 5 premières années ils seront contraints de demander à réintégrer la collectivité quitte à demander à être détachés auprès de la structure, ce qui aura un impact sur

ses droits à retraite (régime général pour la disponibilité, régime spécial le cas échéant en détachement). La solution pourrait consister à les maintenir en disponibilité faute d'emploi vacant.

Modèles joints :

- Modèle d'arrêté de placement en disponibilité pour convenances personnelles ou de renouvellement pour toute demande intervenant à compter du 7 septembre 2018
- Modèle de placement en disponibilité pour convenances personnelles pour toute demande intervenant à compter du 28 mars 2019
- Modèle de courrier lorsqu'un agent atteint 5 ans de disponibilité pour convenances personnelles (ou 2 ans de disponibilité pour création d'entreprise cumulé avec 3 ans de disponibilité pour convenances personnelles)