

Circulaire FP n° 2165 du 25 juin 2008 relative à l'application du décret n° 2008-568 du 17 juin 2008 modifiant le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive de fonctions

MINISTÈRE DU BUDGET, DES COMPTES
PUBLICS ET DE LA FONCTION PUBLIQUE
Direction Générale de l'Administration
et de la Fonction Publique

Le ministre du Budget, des Comptes Publics
et de la Fonction Publique

à

Monsieur le Ministre d'État,
Mesdames et Messieurs les Ministres,
Directions du personnel et des ressources humaines

Objet : Application du décret n° 2008-568 du 17 juin 2008 modifiant le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive de fonctions

Le décret modifiant le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive de fonctions a été publié au *Journal officiel*.

La présente circulaire a pour objet d'en commenter les dispositions.

Ce décret s'inscrit dans le cadre d'un chantier de simplifications administratives conduit par la DGAFP (I-). A cet effet, il simplifie certaines procédures de détachement et de mise en position hors cadres en supprimant l'avis conforme du ministre chargé de la fonction publique sur les arrêtés qui le nécessitaient (A). Dans la même optique, il met fin à la procédure d'approbation statutaire préalable à certains détachements (B). Enfin, il facilite les procédures de détachement sur des emplois fonctionnels en prévoyant que la nomination permet le détachement sans qu'il soit nécessaire de prendre un arrêté (C).

Il procède, d'autre part, à un toilettage de certaines dispositions (II-), en actualisant certaines dispositions du décret du 16 septembre 1985 pour le mettre en conformité avec des évolutions récentes du droit. Ainsi, il intègre certaines dispositions de cohérence avec le décret n°2002-682 du 29 avril 2002 relatif aux conditions générales d'évaluation, de notation et d'avancement des fonctionnaires de l'Etat (A). Enfin, il clarifie certaines rédactions (B) et simplifie des procédures (C), dans un souci de meilleure lisibilité.

I. Rationalisation des pratiques de gestion

A. Simplification des procédures de détachement et de mise en position hors cadres après avis conforme

L'avis conforme du ministre chargé de la fonction publique, pour les détachements définis aux alinéas 4b, 5, 7a, 7b et 14 de l'article 14 et pour la mise en position hors cadres, jusqu'à présent requis par les articles 16 et 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'Etat et à certaines modalités de mise à disposition et de cessation définitive de fonctions, est désormais supprimé.

En pratique, la DGAFP n'aura plus à être saisie des projets d'actes correspondants.

B. Suppression de la procédure d'approbation statutaire préalable à certains détachements

1. La procédure d'approbation statutaire est désormais assurée par le ministre qui assure la gestion statutaire du fonctionnaire

• Rappel des règles antérieures à la publication du décret

L'ancienne rédaction de l'article 14-5° du décret du 16 septembre 1985 précité soumettait à une double condition le détachement de fonctionnaires de l'Etat auprès d'une entreprise ou d'un organisme privé d'intérêt général.

1) D'une part, ces organismes devaient préciser, par une disposition de leurs statuts, le nombre et la nature des emplois auxquels il est éventuellement pourvu par des fonctionnaires de l'Etat détachés.

A cette fin, ces organismes inséraient dans leurs statuts, selon les procédures qui leur sont propres, une clause précisant le nombre et la nature des emplois susceptibles d'être occupés par des fonctionnaires de l'Etat.

2) D'autre part, cette disposition devait être approuvée par un arrêté du ministre chargé de la fonction publique et du ou des ministres intéressés.

A cette fin, les statuts modifiés étaient transmis au ministère de tutelle de la structure sollicitant l'approbation statutaire. A l'appui de cette saisine, étaient également fournis tous les éléments permettant d'attester du caractère d'intérêt général de la structure concernée.

Dans l'hypothèse où celui-ci est avéré, la procédure antérieure prévoyait que le ministère de tutelle adresse à la DGAFP (bureau du statut général, B8) à la fois le dossier de la structure et l'arrêté d'approbation statutaire signé. La DGAFP, si elle confirmait l'analyse du ministère de tutelle et la régularité de l'arrêté, transmettait directement l'arrêté contresigné au Secrétariat général du gouvernement pour publication au *Journal officiel* de la République française.

Les associations et fondations reconnues d'utilité publique étaient dispensées de ces deux obligations.

• La nouvelle procédure allège le formalisme

Le décret introduit deux évolutions en supprimant, d'une part, l'obligation de modifier les statuts de l'association (cf. 1) et, d'autre part, l'intervention de l'avis conforme du ministre chargé de la fonction publique (cf. 2).

La nouvelle procédure confie désormais la responsabilité de la procédure au seul ministère qui assure la gestion statutaire du fonctionnaire susceptible d'être détaché. Il lui revient désormais d'apprécier directement le caractère d'intérêt général de l'organisme en cause, de veiller à la régularité juridique du détachement tout au long de la procédure.

2. L'exhaustivité des dossiers transmis est le gage d'un contrôle rigoureux par les services gestionnaires

La DGAFP n'assurant plus ce contrôle formel, il revient désormais aux services gestionnaires de l'agent de s'assurer directement que le dossier transmis par la structure qui demande l'approbation statutaire comporte l'ensemble des éléments permettant d'apprécier son activité.

Les dossiers devront obligatoirement comprendre les pièces suivantes :

- a) une copie des statuts et récépissé de déclaration auprès de l'autorité compétente (préfecture, tribunal de commerce...);
- b) une liste des membres de l'éventuel conseil d'administration de l'organisme (avec leurs titres);
- c) un bilan et compte de résultat de l'exercice financier achevé et budget prévisionnel de l'année en cours;
- d) une note descriptive de l'activité de la structure, mentionnant en particulier ;
 - i) le profil du ou des postes pour lesquels le détachement d'un ou plusieurs fonctionnaires est sollicité, ainsi que la rémunération assortie à ces postes ;
 - ii) le nombre et la nature des établissements éventuellement gérés ;
 - iii) l'origine des éventuelles subventions publiques obtenues par l'organisme.
- e) un exposé, motivé et juridiquement étayé, du caractère d'intérêt général de la structure concernée.

3. La recevabilité d'une demande de détachement est appréciée au cas par cas compte tenu du caractère d'intérêt général de l'organisme bénéficiaire

Auparavant exercée sous le contrôle de la DGAFP, l'appréciation du caractère d'intérêt général de l'organisme bénéficiaire d'un détachement incombe désormais au seul ministère dont relève le fonctionnaire pour sa gestion statutaire.

Responsables de la régularité juridique du détachement, sous le contrôle du juge administratif, les services gestionnaires procéderont à un contrôle détaillé et vigilant des demandes dont ils sont saisis dans les conditions décrites ci-après.

• Le choix de la position statutaire la plus appropriée compte tenu de la nature de l'organisme bénéficiaire

La mobilité des fonctionnaires en direction d'organismes privés se fait par exception par la voie du détachement.

Par son caractère favorable (poursuite de la carrière dans le corps d'origine, maintien des droits à avancement et à retraite y afférents) le détachement est la situation statutaire du fonctionnaire la plus conforme aux conditions de l'emploi public. Son extension à des

organismes autres qu'administratifs se justifie sur le fondement de la reconnaissance de leurs missions d'intérêt général, qui s'effectue au cas par cas.

La décision d'engager une procédure d'approbation statutaire devra être prise en tenant compte de la nature de l'organisme auprès duquel le fonctionnaire souhaite exercer ses fonctions et moyennant une comparaison préalable des différentes modalités juridiques d'exercice de la mobilité offerte par le détachement, la mise à disposition ou la disponibilité :

a) la mise à disposition peut être prononcée « auprès d'organismes contribuant à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics administratifs, pour l'exercice des seules missions de service public confiées à ces organismes » (II de l'article 42 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984).

La mise à disposition, qui donne lieu à la signature d'une convention et à remboursement, dispense de la mise en œuvre de la procédure d'approbation statutaire et permet de prévoir les conditions du remboursement de la rémunération du fonctionnaire mis à disposition et des charges sociales y afférentes.

b) la disponibilité, prononcée à la demande de l'intéressé, peut être envisagée dans les cas où l'organisme qu'il souhaite rejoindre ne satisfait ni aux critères de l'intérêt général requis pour le détachement ni à la mise en œuvre d'une politique de l'Etat, pour des missions de service public, exigés pour une mise à disposition.

• Le détachement requiert au préalable la vérification effective du caractère d'intérêt général de l'organisme bénéficiaire.

Afin de sécuriser ces procédures et d'assurer une harmonisation satisfaisante des conditions d'instruction de ces dossiers, les services gestionnaires pourront utilement s'appuyer sur les lignes directrices que la DGAFP, forte de son expérience et de sa vision interministérielle des dossiers, a faites siennes depuis la création de la procédure.

L'annexe jointe à la présente circulaire détaille les critères permettant d'apprécier l'intérêt général d'un organisme souhaitant accueillir un fonctionnaire en détachement et propose quelques exemples de demandes qui ont jugées recevables ou irrecevables par le passé.

• Le contrôle de l'intérêt général s'apprécie à chaque demande et pour chaque mission proposée au fonctionnaire détaché.

- D'une part le caractère d'intérêt général n'est pas acquis mais doit être vérifié périodiquement, en fonction de l'évolution du statut et des activités de la structure. En conséquence, il convient de procéder à ce contrôle à l'occasion de chaque détachement ou renouvellement de détachement fondé sur l'article 14-5° du décret du 16 septembre 1985.

- D'autre part le contrôle s'effectue *in concreto*, suivant la mission effectivement confiée à l'agent : dans l'hypothèse où les missions de l'organisme ne peuvent toutes être reconnues d'intérêt général, le détachement ne pourra intervenir que si la fonction confiée à l'agent correspond aux missions reconnues d'intérêt général dudit organisme.

- Enfin la reconnaissance de l'intérêt général peut supposer l'intervention du ministre de tutelle de l'organisme ou du ministère ayant cet organisme dans l'orbite de la politique

publique dont il a la charge. Lorsque ce ministre n'est pas celui qui assure la gestion statutaire du fonctionnaire qui sollicite un détachement, son avis pourra être sollicité pour apprécier le caractère d'intérêt général de l'organisme et des activités en cause, par voie de saisine officielle. Ce ministre portera par écrit son avis sur l'appréciation de l'intérêt général ainsi que, le cas échéant, ses observations sur l'organisme en cause. Cet avis sera versé au dossier d'approbation statutaire.

Vous êtes invités, en cas de difficulté particulière dans la mise en œuvre de cette procédure, à saisir le bureau compétent de la DGAFP (Bureau du statut général et du dialogue social, B8 dgafp.b8-secretariat@fp.pm.gouv.fr).

C. Suppression de certains arrêtés de détachement sur des emplois fonctionnels ou dans des corps

Le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 précise dans ses articles 15 et suivants les conditions de détachement et notamment les autorités compétentes pour prononcer le détachement.

Dans un souci de modernisation et de suppression des formalités devenues inutiles, le nouveau décret simplifie les procédures de détachement sur des emplois fonctionnels mentionnés à l'article 1er du décret du 24 juillet 1985 (emplois supérieurs pour lesquels la nomination est laissée à la décision du gouvernement).

Actuellement, les fonctionnaires de l'État nommés sur ces emplois fonctionnels y sont détachés en application du 1° de l'article 14 du décret du 16 septembre 1985 précité. Il s'agit d'une conséquence nécessaire de la nomination.

L'article 3 du décret prévoit donc que les fonctionnaires bénéficiant d'une telle nomination sont détachés de plein droit sans qu'il soit nécessaire de prendre un arrêté. Cette disposition s'applique sans préjudice des règles particulières applicables au détachement des membres de certains corps. En effet, il n'est pas envisagé de modifier les règles de fond encadrant, le cas échéant, dans les statuts particuliers des corps d'origine ou dans des textes transversaux, les possibilités de détachement (par exemple en exigeant une durée minimale de services effectifs dans le corps).

II. Dispositions diverses de toilettage

A. Dispositions de cohérence avec les décrets évaluation et entretien professionnel

- L'article 4 du décret tient compte des dispositions du décret n° 2002-682 du 29 avril 2002 relatif aux conditions générales d'évaluation, de notation et d'avancement des fonctionnaires de l'Etat, qui prévoient la mise en place d'une procédure d'évaluation des fonctionnaires en complément de la procédure de notation existante, et de l'introduction, dans la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, de l'article 55 bis qui permet, à titre expérimental, la suspension de la notation du fonctionnaire au profit d'un entretien professionnel.

Désormais, le fonctionnaire détaché est noté par le chef de service dont il dépend dans l'administration ou le service dont il est détaché **et évalué par le supérieur hiérarchique direct auprès duquel il sert**. Il a la possibilité, en outre, de bénéficier de l'entretien

professionnel prévu par l'article 55 bis de la loi du 1er janvier 1984 et par le décret n° 2007-1365 du 17 septembre 2007 si le service dans lequel il est détaché participe à cette expérimentation.

- Dans le même esprit, l'article 5 du décret modifie l'article 28 du décret du 16 septembre 1985, pour offrir la possibilité aux fonctionnaires détachés dans des organismes non soumis au statut général de bénéficier de garanties semblables à celles prévues par le décret n° 2002-682 du 29 avril 2002 relatif aux conditions générales d'évaluation, de notation et d'avancement des fonctionnaires de l'Etat. Ces fonctionnaires pourront bénéficier d'un entretien individuel avec le supérieur hiérarchique auprès duquel ils servent, prendre connaissance du rapport que celui-ci établit sur leur manière de servir et pouvoir y porter leurs observations préalablement à la transmission de celui-ci au chef de service qui établit leur notation.

B. Clarification des conditions d'accès à la position hors cadres

Le 1° de l'article 6 vise à clarifier la rédaction du 1er alinéa de l'article 40 du décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 sur les conditions dans lesquelles un fonctionnaire peut être placé en position hors cadres.

La formulation actuelle a donné lieu à des interprétations erronées, certains gestionnaires estimant qu'elle signifiait que le détachement dans un organisme international est une condition pour être placé dans la position hors cadres. Or il n'y a pas lieu de faire une distinction entre les cas de mise en position hors cadres, mais bien **mettre fin, de manière générale, à la procédure de détachement préalable avant mise en position hors cadres**. Cette procédure excessivement formelle et non respectée en pratique, donnait lieu en fait à des régularisations a posteriori.

La modification proposée lève ainsi toute ambiguïté et offre une meilleure lisibilité du texte.

C. Simplification de la possibilité d'interrompre le congé parental à la demande de l'agent.

Enfin, l'article 7 du décret permet désormais de réduire la durée de la dernière période de congé parental si l'administration et l'agent le souhaitent. Cette simplification ne réduit en rien les droits de l'agent.

Pour le ministre et par délégation
*Le Directeur général de l'Administration
et de la Fonction Publique*
Paul PENY

Pour le Ministre
et par délégation
Le Directeur général de l'Administration
et de la Fonction Publique

Paul PENY

Annexe Les critères permettant d'apprécier l'intérêt général de l'organisme bénéficiaire d'un détachement

1° Les critères indispensables à la caractérisation de l'intérêt général

Ces critères sont cumulatifs

- Les structures privées doivent contribuer à des actions qui sont rattachables à une politique publique dont la responsabilité incombe à l'Etat ou à une autre collectivité publique, en complément ou dans le prolongement des actions conduites directement par la puissance publique.
- Doivent être par ailleurs être pris en considération : le fonctionnement démocratique de l'organisme, sa transparence financière, son respect de l'ordre public, la qualité de son service.
- L'intérêt général ne se confond pas avec l'intérêt de la personne privée qui exerce l'activité en cause ; il s'apprécie au regard des besoins de la collectivité à l'échelle de laquelle celle-ci s'exerce : un ressort territorial, un bassin d'emplois, un niveau de collectivité, un secteur social particulier...

2° Les critères subsidiaires

Il s'agit de critères alternatifs :

- avis d'autorités publiques sur les actions menées par l'organisme (directions ministérielles, cabinets, etc.), présence de financements publics, tutelle exercée par un ministère, présence de personnes publiques en tant que membres de l'association,
- forte implantation territoriale de l'association,
- recours au bénévolat, gestion désintéressée et activité non lucrative, etc.

Comme l'a précisé la circulaire du ministre de la fonction publique du 7 juillet 1994 (n° 1840) relative à la situation des fonctionnaires dans les entreprises privatisées, la circonstance qu'une entreprise ait été nationalisée par le passé ne suffit pas à lui conférer le caractère d'intérêt général.

3° Exemples et précédents

Le caractère de missions d'intérêt général a pu être reconnu aussi bien à des associations à but lucratif (ex. société d'autoroutes, société de gestion de téléphériques) qu'à des associations sans but lucratif (ex. école spécialisée).

De même, les domaines dans lesquels les organismes privés assurant des missions d'intérêt général interviennent peuvent être variés : culture (ex. actions de sensibilisation à l'art, valorisation du patrimoine), agriculture (ex. défense des intérêts des SAFER), éducation, social (ex. restauration pour les fonctionnaires, associations mutualistes, organisation de vacances pour les enfants des agents des ministères), médico-social (ex. aide et insertion des personnes handicapées), urbanisme (ex. développement d'une agglomération), formation et réinsertion professionnelle, sports et loisirs (ex. aide aux jeunes en difficulté), environnement...

A titre d'exemple, une association ayant pour objet de réduire l'inégalité des chances scolaires a été reconnue par le passé comme assurant des missions d'intérêt général. Il en a été de même s'agissant d'une association mettant gratuitement à la disposition du public un très grand nombre d'œuvres musicales contemporaines, d'une association gérant des foyers-logements de jeunes travailleurs, ou d'une association ayant pour but de proposer des actions de reconversion professionnelle aux sportifs de haut niveau.

A l'inverse, n'a pas été reconnue comme assurant des missions d'intérêt général une fédération dont l'objet était d'établir, au plan régional, une coopération entre les associations locales de comités d'entreprises, composée pour l'essentiel par des salariés d'entreprises privées et subventionnée en majeure partie par des comités d'entreprises et un syndicat.