

L'expérimentation de la rupture conventionnelle dans la fonction publique



La loi de transformation de la fonction publique prévoit d'expérimenter pendant 5 ans la rupture conventionnelle dans la fonction publique. Inspiré en grande partie du Code du travail, ce nouveau dispositif, qui entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2020, pose de nombreuses questions.

Le 23 juillet 2019, le Parlement a définitivement adopté le projet de loi de transformation de la fonction publique. Au terme d'un processus législatif rapide, ce projet de loi a été déféré au Conseil constitutionnel qui l'a jugé conforme à la Constitution le 1^{er} août 2019. C'est dans ce contexte que [la loi a été promulguée le 6 août 2019](#).

[L'article 72 de ce texte](#) prévoit une expérimentation de la rupture conventionnelle pour les agents publics des trois versants de la fonction publique à compter du 1^{er} janvier 2020. Créée en 2008 pour les salariés et codifiée [aux articles L. 1237-11 et suivants du Code du travail](#), la rupture conventionnelle n'avait, jusqu'alors, aucun équivalent au sein de la fonction publique. À l'aube de l'entrée en vigueur de cette réforme, quel regard porter sur ce nouveau dispositif ?

Un dispositif constamment rejeté en droit positif

Jusqu'à présent, le droit de la fonction publique ne laissait que peu de place à la liberté contractuelle et à la discussion entre les parties, en raison du caractère d'ordre public des règles statutaires applicables aux agents publics :

« Considérant que les dispositions précitées de l'article 46 du décret du 15 février 1988 présentent un caractère d'ordre public ; que, par suite, une collectivité territoriale ou un établissement public en dépendant ne saurait légalement s'en écarter en concluant avec un agent non titulaire un contrat prévoyant des modalités différentes de calcul de l'indemnité de licenciement » (CE, 14 juin 2004, n° 250695).

Les juges du fond censuraient donc tout accord conclu entre un agent public et son employeur destiné à mettre un terme à la relation de travail, au motif qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne permettait de recourir à un procédé contractuel et de déroger aux dispositions d'ordre public déterminant les modalités de cessation des fonctions de l'agent¹.

Dernière application en date, il a été jugé que les conditions de rupture du contrat de travail d'un agent public étaient d'ordre public, excluant ainsi tout aménagement conventionnel :

Comme l'ont exactement rappelé les premiers juges, les modalités du licenciement ou de la fin du contrat d'un agent non titulaire de la fonction publique hospitalière sont exclusivement régies par les dispositions des articles 40-1 à 52 du décret du 6 février 1991. Ces dispositions présentant un caractère d'ordre public, un établissement public ne saurait s'en écarter en recourant à un mode conventionnel de rupture du contrat de travail » (**CAA de Lyon, 5 février 2019, n° 17LY00395**).

Le gouvernement considérait également que la rupture conventionnelle n'était pas applicable aux agents de la fonction publique territoriale².

Hasard du calendrier ou non, on note que [le Conseil d'État](#) vient d'assouplir sa jurisprudence en la matière, en considérant qu'un employeur public et un agent public pouvaient légalement conclure un accord transactionnel afin de mettre un terme au litige né de la décision d'admission de l'agent à la retraite pour cause d'invalidité non imputable au service³.

Toutefois, cette possibilité ne concerne que les transactions, ce qui suppose que les parties soient en mesure de consentir chacune des concessions réciproques, qu'il appartient au juge d'apprécier de manière globale (**CE, 9 décembre 2016, n° 391840**).

Un dispositif expérimental inspiré du Code du travail

Cet état du droit ne répondait pas au besoin de souplesse exprimé en pratique sur la facilitation des départs, qui contraignait à rechercher des solutions pragmatiques, plaçant les employeurs publics et les agents en situation d'insécurité juridique et financière.

De ce point de vue, le projet de loi adopté s'analyse comme une reconnaissance de ce besoin, comme l'illustre son étude d'impact, laquelle souligne l'insuffisance des outils statutaires en la matière :

« Les outils statutaires ne permettent pas suffisamment d'inciter les agents qui le souhaitent à quitter la fonction publique et à les accompagner dans leur projet de mobilité ou de reconversion. [...]

L'expérimentation de la rupture conventionnelle pour les fonctionnaires relève de l'article 34 de la Constitution.

*Par ailleurs, s'agissant des contractuels recrutés en CDI et des ouvriers de l'État, le principe de la rupture conventionnelle est institué au niveau législatif par parallélisme avec le droit du travail (**article L. 1237-11 du Code du travail**) »⁴.*

Sur le fond, on observe que la rupture conventionnelle prévue par le projet de loi est en grande partie inspirée du régime applicable aux salariés du privé.

Elle concernera aussi bien les agents titulaires que les agents contractuels de droit public, à condition qu'ils soient titulaires d'un contrat à durée indéterminée. Pour ces derniers, les modalités d'application de la rupture conventionnelle seront entièrement définies par voie réglementaire. Comme en droit du travail, la rupture conventionnelle ne pourra pas être mise en œuvre au bénéfice des agents recrutés par contrat à durée déterminée.

Au plan formel, elle impliquera la conclusion d'une convention signée par les deux parties, sans pouvoir être imposée à l'une par l'autre. La loi ne prévoit pas de procédure d'homologation. La procédure de rupture devra être précisée ultérieurement par voie réglementaire, le texte se limitant à permettre à l'agent concerné de se faire assister par un conseiller désigné

par une organisation syndicale représentative de son choix, comme c'est également le cas pour les salariés (**article L. 1237-12 du Code du travail**).

Du point de vue de ses effets, la rupture conventionnelle constituera un cas de cessation définitive de fonctions, entraînant la radiation des cadres et la perte de la qualité de fonctionnaire.

Enfin, elle ouvrira droit aux allocations chômage prévues par **les articles L. 5424-1 et suivants du Code du travail**.

Un dispositif qui pose des questions quant à sa mise en œuvre

Ce nouveau dispositif interroge quant à sa mise en œuvre pour deux raisons.

En premier lieu, le montant minimal de l'indemnité de rupture **sera défini par voie réglementaire, et non par la loi**. La convention signée par les parties définira les conditions de la rupture, dont notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, lequel ne pourra être inférieur à un seuil réglementaire fixé par décret.

À l'inverse du Code du travail, rien n'exclut, pour l'instant, que le montant minimal de l'indemnité puisse être inférieur à l'indemnité versée en cas de licenciement (article L. 1237-13 du Code du travail). Cependant, il ne s'agit probablement pas d'un réel motif d'inquiétude puisqu'il serait évidemment logique et protecteur que cela soit le cas.

En deuxième lieu, l'indemnité versée à l'agent devra être remboursée par ce dernier en cas de nouveau recrutement dans un emploi public, et ce dans les six années consécutives à la rupture conventionnelle (« délai de non-retour »).

Cette disposition, qui n'a aucun équivalent en droit du travail, interroge quant à sa durée de six ans, qui paraît contraire à l'objectif de mobilité recherché. Elle pourrait en effet dissuader les agents publics de mettre en œuvre une rupture conventionnelle, compte tenu du risque de devoir en rembourser le montant par la suite.

Ce risque devrait toutefois être limité dans la fonction publique territoriale, puisque seuls les agents réintégrant leur collectivité d'origine ou un établissement public relevant de cette collectivité ou à laquelle celle-ci appartient, seront tenus de rembourser l'indemnité perçue.

Toutefois, outre la question de la durée du délai de non-retour, il paraît nécessaire qu'un tel dispositif soit mis en place pour écarter tout risque de départs opportunistes et donc de pratiques clientélistes qui seraient contraires à la déontologie.

Si l'expérimentation de cette mesure, qui commencera au 1^{er} janvier 2020, permet de répondre au besoin de souplesse qu'éprouvent les employeurs et les agents publics, les conditions de sa mise en œuvre et ses effets seront déterminants de sa réussite. Les textes d'application seront donc très attendus.

Par **Renaud-Jean Chaussade**, Avocat associé, et **Jocelyn Lequesne**, Avocat, [Delsol Avocats](#)

1. Voir par exemple : TA Rennes, 14 juin 2012, n° 1104833 ; TA Versailles, 5 juillet 2016, n° 1302879.
2. [Rép. Min., 24 mars 2015, M. Brottes, JOAN, n° 68977, p. 2 229](#) ; [Rép. Min., 31 janvier 2013, M. Masson, JO Sénat, n° 00261, p. 346](#).
3. [CE, 5 juin 2019, n° 412732](#)
4. [Étude d'impact sur le projet de loi](#), p. 264.