



Service Statuts et Carrières

Affaire suivie par : Aurélien BELIN
aurelien.belin@cdg10.fr

Objet : La rupture conventionnelle

Sainte-Savine, le 5 mars 2023

NOTE D'ANALYSE

Jusqu'à la publication de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique, la rupture conventionnelle, permettant à l'employeur et au salarié en contrat à durée indéterminée (CDI) de convenir d'un commun accord des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie (C. trav., art. L. 1237-11), était réservée au salarié de droit privé.

La loi du 6 août 2019 est venue transposer de manière expérimentale, du 1er janvier 2020 jusqu'au 31 décembre 2025, le dispositif pour les trois versants de la fonction publique. Si, à l'issue, le succès s'avérait comparable au secteur privé le dispositif devrait être pérennisé. Une évaluation parlementaire sera diligentée en ce sens avant le 31 décembre 2024.

Afin d'explicitier les modalités de mise en œuvre de ce nouveau dispositif, il convient de se reporter au décret n° 2019-1593 du 31 décembre 2019 relatif à la procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique qui précise les modalités de passation de ces accords entre l'employeur public et le fonctionnaire.

Agents concernés

Visée à l'article L. 552-1 du Code général de la fonction publique pour les agents contractuels en CDI, l'expérimentation en cours quant au déploiement de la rupture conventionnelle concerne bien tous les agents (contractuels comme fonctionnaires).

Certaines exceptions sont toutefois posées à l'égard des catégories suivantes :

- les fonctionnaires stagiaires ;
- les fonctionnaires ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite au pourcentage maximal ;
- les fonctionnaires détachés en qualité d'agent contractuel (L. n° 2019-828, 6 août 2019, art. 72).

Ces exclusions semblent viser les effets d'aubaine dont pourraient bénéficier certains agents déjà en positions de départ, notamment pour les proches retraités ou ceux positionnés sur d'autres types de poste, notamment contractuels. À l'inverse, le fait d'exclure les fonctionnaires stagiaires permet de les prémunir de la tentation de recourir à ce dispositif en cas d'insatisfaction de la hiérarchie qui ne pourrait motiver un licenciement.

Enfin, une petite spécificité est à relever pour les agents contractuels. Ainsi, la rupture conventionnelle n'est pas ouverte aux agents en période d'essai. Les exceptions relatives aux agents en âge de prendre leur retraite ou détachés en qualité d'agent contractuel sont quant à elles reprises.

Base de calcul de l'indemnité

La base de calcul de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (ISRC) est la rémunération brute annuelle perçue par l'agent au cours de l'année civile précédant celle de la date d'effet de la rupture conventionnelle (D. n° 2019-1596, 31 déc. 2019, art. 4, I).

Sont en revanche exclues de la base de calcul les primes et indemnités qui s'assimilent au remboursement de frais, les majorations relatives à une affectation outre-mer ou l'indemnité de résidence à l'étranger, ainsi que les primes liées aux changements de résidence ou celles qui de manière générale ne sont pas directement liées à l'emploi.

Pour les agents bénéficiant d'un logement pour nécessité absolue de service, le montant des primes et indemnités pris en compte pour la détermination de la rémunération est celui qu'ils auraient perçu s'ils n'avaient pas bénéficié d'un tel logement (D. n° 2019-1596, 31 déc. 2019, art. 4, II).

En comparaison, l'assiette servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement d'un contractuel est moins avantageuse, car elle correspond à la rémunération nette des cotisations de sécurité sociale perçue le mois civil précédant le licenciement, dont sont exclues : « les prestations familiales, le SFT, les indemnités pour travaux supplémentaires ou les autres indemnités accessoires » (D. n° 88-145, 15 févr. 1988, art. 45, al. 1er).

Le décret n'apporte aucune précision pour la base de calcul de l'ISRC en cas de temps partiel ou de demi-traitement pour raisons médicales à la différence de ce qu'il en est pour l'indemnité de licenciement des contractuels (D. n° 88-145, 15 févr. 1988, art. 45, al. 2 et 3).

Montant de l'indemnité

En renvoyant à l'article L. 1237-13 du Code du travail, le montant plancher de l'ISRC s'inspire des modalités de calcul de l'indemnité légale de licenciement variable en fonction de l'ancienneté :

- inférieure à 10 ans : un quart de mois (25 %) de rémunération brute par année d'ancienneté ;
- entre 10 et 15 ans : deux cinquièmes de mois de rémunération brute (40 %) par année d'ancienneté pour les années comprises entre 10 et 15 ans ;
- entre 15 et 20 ans : un demi-mois (50 %) de rémunération brute par année d'ancienneté ;
- entre 20 et 24 ans : trois cinquièmes (60 %) de mois de rémunération brute par année d'ancienneté (D. n° 2019-1593, 31 déc. 2019, art. 2).

Toutefois, l'indemnité ne peut excéder une somme correspondant à un douzième de la rémunération brute annuelle perçue par l'agent par année d'ancienneté, dans la limite de 24 ans (D. n° 2019-1596, 31 déc. 2019, art. 3). Ainsi l'ancienneté acquise au-delà de 24 ans n'est pas retenue.

Appréciation de l'ancienneté

Pour les fonctionnaires, l'ancienneté est appréciée plus largement, tenant ainsi compte des durées de services effectifs accomplis dans les différentes fonctions publiques d'État, territoriale et hospitalière (D. n° 2019-1596, 31 déc. 2019, art. 4, III).

A contrario, les contractuels de droit public se voient appliquer un régime plus restrictif avec une ancienneté calculée à partir des services accomplis pour le compte de la même collectivité territoriale, de l'un de ses EPA ou de l'un des EPA auquel elle participe (D. n° 88-145, 15 févr. 1988, art. 48, al. 2). Seule latitude, le décret ne précise pas l'incidence de congés dans le calcul de l'ancienneté ou d'interruptions de contrats, comme c'est le cas pour l'indemnité de licenciement des contractuels.

Régime fiscal et social attaché à l'indemnité

En la matière, l'ISRC est aligné sur celui de l'indemnité de rupture conventionnelle des salariés du privé. Il s'agit donc d'une rémunération non soumise à l'impôt sur le revenu dans les limites prévues à l'article 80 duodecies, 6° du CGI.

Elle est également exclue de l'assiette des cotisations sociales dans les limites fixées par l'article L. 241-3 du Code de la sécurité sociale (CSS, art. L. 136-1-1, 5° bis).

Caractéristiques de la demande

L'article 72 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 pose le principe d'un accord consensuel, rappelant que le dispositif « ne peut être imposé par l'une ou l'autre des parties ».

L'initiative d'engager la procédure appartient, quant à elle, aussi bien à l'agent qu'à l'autorité territoriale (D. n° 2019-1593, 31 déc. 2019, art. 2).

Il convient de noter que, contrairement au régime consacré en droit privé, la loi n'a fixé ici aucune durée minimale de service pour que l'agent puisse en faire la demande, traduisant ainsi une volonté de ne pas limiter la démarche dans sa phase expérimentale.

Nécessité d'un entretien préalable

La rupture conventionnelle ne peut être conclue qu'après la tenue d'un ou plusieurs entretiens, dont le calendrier et le contenu doivent être fixés afin que l'information de l'agent soit complète. Il doit se tenir au moins 10 jours francs et au plus 1 mois après la réception de la lettre de demande.

L'entretien portera principalement sur les points suivants (D. n° 2019-1593, 31 déc. 2019, art. 4) :

- les motifs de la demande ;
- la date de cessation définitive des fonctions ;
- le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle ;
- les conséquences de la démarche pour l'agent.

Les agents publics dont la privation d'emploi résulte d'une rupture conventionnelle bénéficient de l'assurance chômage dans les conditions prévues par les dispositions relatives à l'assurance chômage. Ces allocations chômage seront versées par la collectivité employeur en ce qui concerne les fonctionnaires et les agents contractuels pour lesquels la collectivité n'a pas conventionné avec

Pôle Emploi. Les allocations chômage sont à la charge de Pôle Emploi, si la collectivité a conventionné avec cet organisme, au titre de ses agents contractuels depuis plus de 6 mois.

Formalisation de l'accord

L'accord se conclut sous forme d'une convention signée entre les parties, fixant le montant de l'indemnité spécifique de rupture (D. n° 2019-1593, 31 déc. 2019, art. 5) et la date de cessation des fonctions (D. n° 2019-1593, 31 déc. 2019, art. 7).

Cette convention est établie selon le modèle défini par l'arrêté du 6 février 2020 (A. n° CPAF2002931A, 6 févr. 2020, fixant les modèles de convention de rupture conventionnelle : JO 12 févr. 2020, texte n° 17). Il s'agit d'une obligation réglementaire posée par le décret n° 2019-1593 du 31 décembre 2019.

Conséquences en cas de retour dans la fonction publique

Afin d'éviter que le système soit détourné, la loi a posé les conditions de la réintégration d'un agent dans la fonction publique après une rupture conventionnelle. Ainsi, l'agent qui, dans les 6 années suivant la rupture conventionnelle, est recruté en tant qu'agent public pour occuper un emploi au sein de la collectivité territoriale avec laquelle il est convenu d'une rupture conventionnelle ou auprès de tout établissement public en relevant ou auquel appartient la collectivité territoriale est tenu de rembourser à cette collectivité ou cet établissement, au plus tard dans les 2 ans qui suivent le recrutement, les sommes perçues au titre de l'indemnité de rupture conventionnelle (L. n° 2019-828, 6 août 2019, art. 72).

En conséquence, il résulte également de l'application de ce dispositif de remboursement une obligation pour l'ensemble des agents de la fonction publique territoriale. Chaque recrutement doit, ainsi, donner lieu à la remise d'une attestation sur l'honneur que la personne candidate n'a pas bénéficié, durant les 6 années précédant le recrutement, d'une indemnité spécifique de rupture conventionnelle, de cette collectivité, d'un établissement public en relevant ou auquel elle appartient.

Mise en œuvre

Comme évoqué, chacune des parties est libre d'engager la procédure de rupture conventionnelle sans distinction et dans le respect de la liberté de consentement, soit sans pouvoir l'imposer.

Le demandeur doit informer l'autre partie par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre signature. Lorsque la demande émane du fonctionnaire, il peut l'adresser, au choix, au service des ressources humaines ou à l'autorité investie du pouvoir de nomination (D. n° 2019-1593, 31 déc. 2019, art. 2).

Le ou les entretiens organisés en vue d'une rupture conventionnelle ont pour objet de mettre en place une discussion et une négociation sur les modalités de ladite rupture ainsi que sur l'élaboration formelle d'une convention la formalisant. Par conséquent, contrairement à un entretien préalable de licenciement, rien n'oblige à inclure dans la discussion les causes motivant la demande.

Les parties au contrat sont libres de fixer le nombre d'entretiens nécessaires pour établir les modalités de départ de l'agent. Si leur nombre n'est pas limité, la réglementation impose toutefois

la tenue d'un entretien, qui peut s'avérer concluant, sous peine de nullité de la convention de rupture.

Le fonctionnaire peut se faire assister par une organisation syndicale de son choix à la condition d'en informer préalablement l'autre partie (D. n° 2019-1593, 31 déc. 2019, art. 3).

Élaboration de la convention

La convention de rupture doit être écrite afin de définir notamment le montant de l'ISRC et la date de cession définitive des fonctions.

La date de signature est un élément obligatoire qui doit figurer dans la convention de rupture, notamment afin d'apprécier le point de départ du délai de rétractation.

Un exemplaire signé par les parties doit être remis au salarié. Le défaut de remise de son exemplaire emporte la nullité de la convention de rupture. En effet, cette remise est nécessaire pour garantir le libre consentement du salarié, en lui permettant d'exercer ensuite son droit de rétractation en connaissance de cause.

Capacité de se rétracter

Un délai de rétractation est prévu au profit des parties qui, si elles le souhaitent, doivent l'exercer dans un délai de 15 jours francs, qui commence à courir 1 jour franc après la date de la signature de la convention de rupture conventionnelle, sous la forme d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise en main propre contre signature (D. n° 2019-1593, 31 déc. 2019, art. 6).

Une partie à la convention de rupture peut valablement exercer son droit de rétractation dès lors qu'elle adresse à l'autre partie, dans le délai mentionné, une lettre de rétractation. Concrètement, la lettre de rétractation peut être envoyée le dernier jour du délai et être reçue par le destinataire après l'expiration de ce dernier.

Ce droit de rétractation est exercé par le salarié ou l'employeur selon des formes identiques. Ainsi, la rétractation doit avoir lieu, pour des raisons de preuve, sous la forme d'une lettre adressée par tout moyen attestant de sa date de réception par l'autre partie.

Enfin, en l'absence de rétractation, la cessation définitive des fonctions intervient à la date convenue dans la convention.

- initiative de l'agent ou de l'autorité territoriale (LRAR ou remise en main propre) ;
- possibilité pour l'agent d'être assisté (conseiller désigné ou organisation syndicale) ;
- un (ou plusieurs) entretien préalable obligatoire à planifier (entre 10 jours et 1 mois après réception de la demande) ;
- convention signée (au moins 15 jours après le dernier entretien) ;
- convention devant fixer le montant de l'ISRC et la date de cession définitive des fonctions ;
- droit de rétraction ouvert à chacune des parties dans un délai de 15 jours francs suivant la signature ;

- possibilité pour l'agent de se faire rebaucher en fonction publique après un délai de 6 ans suite à la rupture (possibilité d'un délai inférieur si remboursement du prorata de l'indemnité perçue) ;
- rappel du dispositif en cours d'expérimentation jusqu'au 31 décembre 2025.

Aurélien BELIN
Responsable du Pôle Statut et Carrières