



## CONTENTIEUX DANS LA FONCTION PUBLIQUE : COMMENT TRANSIGER ?

Par Marjorie Abbal, avocate au cabinet Seban & Associés

### ■ Qu'est-ce qu'une transaction ?

La circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits (NOR : PRMX1109903C) rappelle que la faculté de transiger a initialement été reconnue à l'État par le juge administratif (CE, 23 décembre 1887, de Dreux-Brézé, évêque de Moulins, Rec. p. 842). Cette possibilité a depuis été inscrite dans la loi, au sein du Code des relations entre le public et l'administration (CRPA).

L'article L. 423-1 du CRPA précise que, conformément aux dispositions de l'article 2044 du Code civil, il peut être recouru à la transaction sous réserve qu'elle porte sur un objet licite et contienne des concessions réciproques et équilibrées, pour terminer une contestation née ou prévenir une contestation à naître.

Elle est à distinguer de la médiation prévue à l'article L. 213-1 du Code de justice administrative (CJA), qui est le processus par lequel plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable d'un différend mais avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné avec leur accord par la juridiction administrative.

### ■ Résulte-t-il du pouvoir de transiger une possibilité de rupture conventionnelle de la relation de travail ?

La transaction se distingue également de la rupture conventionnelle de l'article L. 1237-1 du Code du travail (CT) qui prévoit que « l'employeur et le salarié peuvent convenir en commun des conditions de la rupture du contrat de travail qui les lie ». Surtout, il n'existe pas à ce jour encore de disposition semblable à l'article L. 1237-1 du CT qui serait applicable aux fonctionnaires et/ou aux agents contractuels de droit public.

Ainsi, il n'est mis fin aux fonctions d'un agent public qu'après une admission à la retraite, une démission, une révocation ou un licenciement selon les cas. La cour administrative d'appel de Lyon l'a encore rappelé dans un arrêt récent, au cas d'un agent contractuel hospitalier ayant sollicité avec succès de son employeur l'application de l'article L. 1237-1 du Code du travail avant que Pôle Emploi, relevant l'impossible application du dispositif, ne lui refuse, à raison alors, le versement des indemnités de retour à l'emploi : « 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 Lyon, 5 février 2019, Monsieur B. c/Foyer départemental de l'enfance et de la famille de la Loire, req. n° 17LY00395).

Transposable dans la fonction publique de l'État comme dans la territoriale, cette jurisprudence relative à la situation d'un agent contractuel l'est également aux fonctionnaires.

### ■ La nouvelle loi sur la transformation de la fonction publique du 6 août 2019 autorise-t-elle la rupture conventionnelle ?

Elle prévoit effectivement l'instauration d'un véritable mécanisme de rupture conventionnelle au bénéfice des fonctionnaires (n'ayant pas atteint l'âge d'ouverture du droit à une retraite à taux plein), mais aussi des contractuels bénéficiant d'un engagement à durée indéterminée, selon des conditions qui seront précisées par décret. On peut supposer cepen-

dant qu'à l'inverse du Code du travail qui fixe un plancher à l'indemnité de rupture conventionnelle, le pouvoir réglementaire, parce qu'il s'agit de deniers publics, viendra fixer un plafond à cette indemnité, comme il l'a fait pour le dispositif dérogatoire dont bénéficient déjà les agents contractuels de droit public que sont les directeurs généraux des offices publics de l'habitat (cf. article R. 421-20-7 du Code de la construction et de l'habitation). En tout état de cause, c'est seulement lorsqu'interviendront les décrets d'application que de telles ruptures pourront être convenues.

### ■ En cas de contentieux indemnitaire, une transaction est-elle possible ?

Parfaitement, et le champ d'intervention de la transaction est vaste, c'est-à-dire qu'il n'est réduit par aucun texte, du moment qu'il n'est ni dérogé à une règle dite « d'ordre public » ni aux « bonnes mœurs ». Ce faisant, l'objet d'une transaction n'est pas exclusivement limité à un litige en lien avec une fin de fonctions, il peut concerner par exemple une demande indemnitaire d'un agent visant à obtenir l'indemnisation du harcèlement moral dont il s'estime victime, ou bien une demande indemnitaire visant à la réparation d'une faute dans la gestion d'une carrière par l'administration etc.

### ■ Une transaction est-elle possible pour prévenir ou mettre fin à un recours pour excès de pouvoir ?

Le recours pour excès de pouvoir est un autre type de contentieux, par lequel le requérant demande au juge uniquement l'annulation d'une décision administrative, en raison de son illégalité. En reprenant – et complétant – la formule de l'arrêt Dame Lamotte (CE, Ass.,

req. n° 86949), la cour administrative d'appel de Paris avait jugé en 1996 que le recours pour excès de pouvoir n'ayant « pas pour objet la défense de droits subjectifs, mais d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité », il était impossible de renoncer à son exercice par voie transactionnelle (CAA de Paris, 30 décembre 1996, Boyer, req. n° 94PA02185). Cette position avait été reprise par d'autres juridictions et la majorité de la doctrine concluait à une « incompatibilité entre contentieux de l'excès de pouvoir et transaction » (R. Chapus, Droit du contentieux administratif, Montchrestien, 13<sup>e</sup> éd., 2008, n° 1075, p. 956).

Réfutant cette analyse, le Conseil d'État a cependant très récemment tranché le débat, en jugeant qu'il est loisible à l'administration de conclure un protocole transactionnel avec un agent ou un ex-agent en excluant à cette occasion la contestation d'une décision au titre de l'excès de pouvoir (CE, 15 juin 2019, Monsieur B. c/Centre hospitalier de Sedan, req. n° 412732). Il a relevé ainsi qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'y faisait obstacle en réalité.

### ■ Quelles sont les règles de fond ?

Ainsi que le rappelle la circulaire précitée, le contrat de transaction doit être équilibré, avec des concessions réciproques, qui doivent « représenter un sacrifice réel et appréciable pour chacune des parties ». Surtout, le Conseil d'État

a posé le principe d'ordre public selon lequel « les personnes morales de droit public ne peuvent jamais être condamnées à payer une somme qu'elles ne doivent pas » (Conseil d'État, Sect., du 19 mars 1971, Mergui, req. n° 79962).

C'est ainsi que les juridictions s'assurent que les sommes allouées correspondent à un préjudice suffisamment avéré, sans quoi la transaction doit être annulée, ainsi que l'expliquait le Commissaire du gouvernement Rougevin-Baville dans ses conclusions sur la décision Mergui.

### ■ Quelles sont les formalités à accomplir pour conclure une transaction ?

Elles varient selon les administrations. Dans les collectivités territoriales, l'exécutif local doit demander l'autorisation expresse à l'assemblée délibérante (cf. par exemple l'article L. 2122-21 du Code général des collectivités territoriales pour une commune), en lui soumettant les éléments essentiels du contrat (CE, 11 septembre 2006, commune de Théoule-sur-Mer, req. n° 255273), parmi lesquels évidemment la contestation précise que la transaction a pour objet de prévenir ou de terminer et les concessions réciproques que les parties se consentent à cette fin.

En conséquence, les transactions des collectivités sont soumises au contrôle de légalité du préfet, qui examine les délibérations et s'assure en principe du respect des règles rappelées précédemment. ●

## Sanctions du juge administratif

**Le juge administratif sanctionne les transactions qui ne comportent pas d'équilibre dans les concessions réciproques des parties. De plus, lorsqu'il est saisi, il vérifie que les prétentions contre l'administration qui ont servi de base à la négociation étaient suffisamment fondées et que les chefs de préjudice sont bien indemnisables. Dans le cas contraire, l'accord est annulé et ne peut trouver par conséquent à s'appliquer.**