

Paris, le 19 février 2025

---

## Décision du Défenseur des droits n°2025-029

---

### La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ;

Vu le code général de la fonction publique ;

Vu le décret n° 2019-1593 du 31 décembre 2019 relatif à la procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique ;

Vu le décret n° 2019-1596 du 31 décembre 2019 relatif à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle dans la fonction publique et portant diverses dispositions relatives aux dispositifs indemnitaires d'accompagnement des agents dans leurs transitions professionnelles ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisie par Madame X du rejet, par la direction départementale des finances publiques de Y, de sa demande de rupture conventionnelle ;

Recommande au Ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique de se rapprocher de Madame X en vue de procéder à la réparation de ses préjudices ;

Recommander au Ministre de l'action publique, de la fonction publique et de la simplification de modifier les modalités de calcul de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle prévues par le décret n° 2019-1596 du 31 décembre 2019 relatif à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle dans la fonction publique et portant diverses dispositions relatives aux dispositifs indemnitaires d'accompagnement des agents dans leurs transitions professionnelles ;

Demande à être informée des suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

**RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE**

1. Agente au sein de la direction départementale des finances publiques (DDFIP) de Y, Madame X a bénéficié d'un congé parental à partir du 17 décembre 2018.
2. Par un courrier du 17 décembre 2020, elle a demandé à bénéficier d'une rupture conventionnelle afin de se consacrer à un projet entrepreneurial.
3. Par un courrier du 18 janvier 2021, la DDFIP de Y a rejeté sa demande au motif que « *la réglementation actuelle ne permet pas aux agents en position de congé parental d'être éligibles au dispositif de rupture conventionnelle puisque vous n'avez pas perçu de rémunération en 2020* ». L'agente a exercé un recours hiérarchique à l'encontre de cette décision.
4. Par un courriel en date du 26 mars 2021, la DDFIP de Y a indiqué à l'agente qu'« *il ne peut être que confirmé qu'une demande de rupture conventionnelle émanant d'un agent en position de congé parental ne pourra faire l'objet d'un examen que lorsque l'agent aura effectivement réintégré* ».
5. C'est dans ce cadre que, s'estimant victime de discrimination en raison de sa situation de famille et de son sexe, la réclamante a saisi le Défenseur des droits.
6. Par un courrier du 13 avril 2021, le Défenseur des droits a sollicité un réexamen de la situation de la réclamante auprès de la direction générale des finances publiques (DGFIP) afin de trouver une issue amiable à ce litige. Cette proposition de médiation est restée sans réponse.
7. Dans ce contexte, la réclamante a demandé une mise en disponibilité pour convenance personnelle dès lors qu'elle arrivait au terme maximal de son congé parental.
8. À la suite de l'échec de la médiation proposée par le Défenseur des droits et dans le cadre du débat contradictoire subséquent, le Défenseur des droits a adressé à la DGFIP, par un courrier du 31 août 2023, une note l'informant des éléments de fait et de droit au regard desquels il était susceptible de considérer que le refus opposé à la demande de rupture conventionnelle de Madame X est constitutif d'une discrimination fondée sur sa situation de famille et son sexe.

9. Par un courrier en date du 23 novembre 2023, la DGFIP a indiqué que ce refus était fondé sur l'existence de vacances d'emplois de catégorie B au sein de la DDFIP de Y qui présentaient en 2020 et en 2021 un niveau critique. Elle précise que la décision de refus a donc été fondée sur des considérations liées au bon fonctionnement du service public et à la préservation de la qualité de service.
10. Compte-tenu des questions de droit posées par la situation de Mme X, les services du Défenseur des droits ont invité, par un courrier du 13 avril 2021, la direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) à présenter sa position sur le bénéfice de la rupture conventionnelle pour les agents placés en position de disponibilité, en congé sans rémunération ou parental et sur les motifs qui fondent la différence de traitement entre ces agents et ceux placés en activité concernant le calcul de l'indemnité de rupture conventionnelle.
11. Par un courrier du 5 janvier 2022, la DGAFP a confirmé que les agents en disponibilité, en congé sans rémunération ou encore en congé parental n'étaient pas exclus du dispositif de la rupture conventionnelle mais qu'ils ne peuvent prétendre au bénéfice d'une indemnité de rupture conventionnelle dès lors qu'ils n'ont perçu aucune rémunération en cours de l'année civile précédant celle de la date d'effet de la rupture.
12. Dans le cadre du débat contradictoire, le Défenseur des droits a adressé le 3 août 2023 une note à la DGAFP l'informant des éléments de fait et de droit au regard desquels il était susceptible de considérer que les modalités de calcul de l'indemnité de rupture conventionnelle pour les agents en congé parental ou en disponibilité sans revenus l'année précédant leur demande sont susceptibles de constituer une discrimination en raison de la situation de famille, du sexe ou de l'état de santé.
13. Par un courrier du 21 septembre 2023, la DGAFP a maintenu sa position initiale. Concernant les modalités de calcul de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle (ISRC), la DGAFP a indiqué que :
  - l'absence de versement de l'ISRC aux agents n'ayant perçu aucune rémunération depuis au moins un an poursuit plusieurs buts légitimes : l'encadrement des effets d'aubaine dans un souci de bonne gestion des deniers publics, la compensation d'une perte immédiate d'un revenu et la facilitation de la fin d'une relation de travail effectivement en cours ;
  - la différence de traitement entre les agents ayant perçu une rémunération dans l'année précédant leur demande et ceux n'en ayant pas perçu est proportionnée à l'effet recherché puisque seule l'ISRC est concernée, la possibilité de conclure une rupture conventionnelle donnant lieu à l'allocation d'aide au retour à l'emploi (ARE) étant ouverte dans tous les cas.

14. Au terme de l'instruction, le Défenseur des droits porte l'analyse suivante sur la situation de Madame X.

## **ANALYSE JURIDIQUE**

### ***I- Sur la prohibition des discriminations dans l'emploi public***

15. La directive 2006/54/CE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail, prohibe toute discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe dans les secteurs public ou privé en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que la rémunération.
16. L'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) rappelle l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe en matière de rémunération pour un même travail ou un travail de même valeur.
17. Cet article ayant un caractère impératif, la prohibition de discriminations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins s'impose non seulement à l'action des autorités publiques, mais s'étend également à toutes conventions visant à régler de façon collective le travail salarié, ainsi qu'aux contrats entre particuliers<sup>1</sup>.
18. D'après la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE), la notion de « rémunération », au sens de l'article 157 du TFUE, doit être interprétée de manière large. Elle comprend notamment tous les avantages en espèces ou en nature, actuels ou futurs, pourvu qu'ils soient consentis, fût-ce indirectement, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier, que ce soit en vertu d'un contrat de travail, de dispositions législatives ou à titre volontaire. En outre, la circonstance que certaines prestations soient versées après la cessation de la relation de travail n'exclut pas qu'elles puissent avoir un caractère de rémunération au sens de cette disposition<sup>2</sup>.
19. Ainsi, la CJUE a constaté, à plusieurs reprises, que les indemnités octroyées par l'employeur au travailleur à l'occasion de son licenciement constituent une forme de rémunération différée, à laquelle le travailleur a droit en raison de son emploi, mais qui lui est versée au moment de la cessation de la relation de travail, dans le but de faciliter son adaptation aux circonstances nouvelles résultant de celle-ci<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> CJUE 8 avril 1976, Defrenne, 43/75.

<sup>2</sup> CJUE 6 décembre 2012, Dittlich e.a., C-124/11, C-125/11 et C-143/11 ; CJUE 19 septembre 2018, Bedi, C-312/17.

<sup>3</sup> CJUE 17 mai 1990, Barber, C-262/88, ; CJUE 19 septembre 2018, Bedi, C-312/17.

20. Par ailleurs, il y a discrimination indirecte en raison du sexe lorsque l'application d'une mesure nationale, bien que formulée de façon neutre, désavantage en fait un nombre beaucoup plus élevé de travailleurs d'un sexe par rapport à l'autre. Une telle mesure n'est compatible avec le principe d'égalité de traitement qu'à la condition que la différence de traitement entre les deux catégories de travailleurs qu'elle engendre soit justifiée par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe<sup>4</sup>.
21. La jurisprudence de la CJUE ainsi que de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH)<sup>5</sup> admet la possibilité d'utiliser les statistiques officielles et indiscutables afin de démontrer une discrimination indirecte<sup>6</sup>. La CEDH a notamment précisé que « *lorsqu'un requérant est en mesure de démontrer, à partir de statistiques officielles indiscutables, qu'une règle spécifique – même formulée de manière neutre – désavantage en réalité un pourcentage clairement plus élevé de femmes que d'hommes [ou inversement], il appartient à l'État défendeur de prouver que ce désavantage résulte de facteurs objectifs étrangers à toute discrimination* »<sup>7</sup>.
22. Enfin, la CEDH<sup>8</sup> est venue préciser que « *le caractère illégitime de l'un des motifs a pour effet de contaminer l'ensemble de la décision* ». Ainsi, un seul motif discriminatoire suffit pour considérer une décision comme discriminatoire.
23. En droit interne, aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations :

*« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son sexe, de sa situation de famille, (...) de son état de santé (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.*

*Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés. »*

24. L'article 2 de la loi du 27 mai 2008 précitée, précise que :

---

<sup>4</sup> CJUE 17 juillet 2014, Leone, C-173/13.

<sup>5</sup> CEDH Emmanuelle B. c/ France n° 43546/02 du 22 janvier 2008 point 80.

<sup>6</sup> CJCE, Bilka-Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz, 13 mai 1986, C-170/84 ; CEDH, Hoogendijk v. Netherlands, 6 janvier 2005, req. n° 58641/00.

<sup>7</sup> CEDH, Zarb Adami c. Malte, 20 juin 2006, req. n° 17209/02.

<sup>8</sup> CEDH Emmanuelle B. c/ France n° 43546/02 du 22 janvier 2008 point 80.

*« Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1<sup>er</sup> est interdite en matière [...] d'emploi [...].*

*Ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur les motifs visés à l'alinéa précédent lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».*

25. Conformément à l'article L. 131-1 du code général de la fonction publique (CGPF) :

*« Aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les agents publics en raison (...) de leur situation de famille, (...) de leur état de santé (...) ».*

26. L'article L 131-2 du code de la fonction publique précise qu'« aucune distinction ne peut être faite entre les agents publics en raison de leur sexe ».

## ***II- Sur le caractère discriminatoire du refus d'accorder le bénéfice d'une rupture conventionnelle à Mme X***

27. La loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a mis en place une rupture conventionnelle expérimentale pour les fonctionnaires des trois versants, pendant une période de six ans du 1<sup>er</sup> janvier 2020 au 31 décembre 2025. Ainsi, aux termes de l'article 72 de cette loi :

*« I. - L'administration et le fonctionnaire mentionné à l'article 2 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 précitée, l'autorité territoriale et le fonctionnaire mentionné à l'article 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 précitée, les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 précitée et les fonctionnaires de ces établissements peuvent convenir en commun des conditions de la cessation définitive des fonctions, qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire.*

*La rupture conventionnelle, exclusive des cas mentionnés à l'article 24 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 précitée, ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties. La rupture conventionnelle résulte d'une convention signée par les deux parties. La convention de rupture définit les conditions de celle-ci, notamment le montant de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle, qui ne peut pas être inférieur à un montant fixé par décret ».*

28. Dans ce cadre, une administration et son agent peuvent conclure une rupture conventionnelle d'un commun accord. L'administration est libre d'opposer un refus à la demande de son agent, à la condition toutefois que celui-ci ne soit pas fondé sur un motif discriminatoire.

29. Concernant le champ d'application de ce dispositif, l'article précise que la rupture conventionnelle ne s'applique pas :

*« 1° Aux fonctionnaires stagiaires ;*

*2° Aux fonctionnaires ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite fixé à l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale et justifiant d'une durée d'assurance, tous régimes de retraite de base confondus, égale à la durée de services et bonifications exigée pour obtenir la liquidation d'une pension de retraite au pourcentage maximal ;*

*3° Aux fonctionnaires détachés en qualité d'agent contractuel ».*

30. Il résulte de ces dispositions que seuls les fonctionnaires stagiaires, les fonctionnaires ayant atteint l'âge d'ouverture du droit à une pension de retraite et les fonctionnaires détachés en qualité d'agent contractuel ne peuvent bénéficier d'une rupture conventionnelle.

31. En l'espèce, la DDFIP de Y a rejeté la demande de rupture conventionnelle de Mme X en raison de son absence de rémunération au cours de l'année précédente, la réclamante étant, pendant cette période, en position de congé parental.

32. Toutefois, il ne résulte pas des dispositions précitées que le bénéfice de la rupture conventionnelle est conditionné à l'octroi d'une rémunération au cours des douze derniers mois précédant la demande de l'agent.

33. La DGAFP a confirmé dans le cadre de l'instruction de cette réclamation que les agents placés en congé parental n'ayant perçu aucune rémunération au cours des douze derniers mois précédant leur demande de rupture conventionnelle n'étaient pas exclus de ce dispositif de départ de la fonction publique instauré par la loi du 6 août 2019 ainsi que les décrets du 31 décembre 2019.

34. Plus largement, la DGAFP a précisé qu'il en est de même pour les agents en disponibilité ainsi qu'en congé sans rémunération durant l'année n-1 précédant leur demande.

35. Ainsi, le refus d'accorder le bénéfice de la rupture conventionnelle au motif notamment qu'un agent n'a perçu aucun revenu l'année précédant sa demande en raison de son placement en congé parental introduit une condition non prévue par les textes et qui vient traiter de manière moins favorable les agents placés en



congé parental par rapport aux agents ayant perçu un revenu sur la même période. Ainsi, ce motif de refus constitue une différence de traitement motivé par la situation de famille de Madame X.

36. Par ailleurs, il y a lieu de relever qu'un tel motif de refus affecte particulièrement les agents de sexe féminin. En effet, il ressort de plusieurs études statistiques que ce sont majoritairement des femmes qui prennent des congés parentaux. Selon une étude faite par le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (CSEP)<sup>9</sup>, 27 % de femmes auraient réduit leur activité dans l'année suivant la naissance de leur enfant en prenant un congé parental à temps plein ou à temps partiel, les hommes n'étant que 3%. En outre, l'étude intitulée « *L'inactivité depuis cinquante ans : la présence d'enfants continue de faire la différence entre femmes et hommes* », réalisée par l'INSEE en 2018, conclut notamment que les hommes en couple modifient peu leurs comportements d'activité, en 1968 comme en 2018, quels que soient le nombre ou l'âge des enfants et que les pères ont très peu recours au congé parental malgré la création de la prestation partagée d'éducation de l'enfant (Prepape) en 2014, qui avait pour objectif de rééquilibrer la répartition du congé parental au profit des pères. Enfin, il ressort de l'étude d'impact du projet de loi de transformation de la fonction publique du 27 mars 2019<sup>10</sup> que 94,6 % des fonctionnaires civils des ministères<sup>11</sup> et 96,2 % des agents titulaires et contractuels de la fonction publique territoriale<sup>12</sup>, qui sont en congé parental, sont des femmes.
37. Dans son courrier du 23 novembre 2023, la DGFIP a précisé que le refus opposé à la réclamante résulte de l'impossibilité de mener à son terme le processus de négociation d'une rupture conventionnelle en l'absence de possibilité d'octroyer l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle à l'agent n'ayant bénéficié d'aucune rémunération dans l'année précédent. Toutefois, ainsi que l'a indiqué la DGAFP, cette impossibilité, qui résulte effectivement de la réglementation applicable, est sans lien avec la possibilité de bénéficier d'une rupture conventionnelle. Dès lors, la différence de traitement en raison de la situation de famille et du sexe de madame X résultant du rejet de sa demande de rupture conventionnelle du fait de son congé parental n'est pas justifiée et constitue une discrimination indirecte en raison de sa situation de famille et de son sexe.

---

<sup>9</sup> « Prendre en compte la parentalité dans la vie au travail », étude faite par le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes (CSEP) en 2018.

<sup>10</sup> Etude d'impact sur le texte n° 1802 – projet de loi de transformation de la fonction publique du 27 mars 2019.

<sup>11</sup> Rapport annuel sur l'état de la fonction publique, édition 2018, enquête TEMS, données au 31 décembre 2016.

<sup>12</sup> Rapport annuel sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans la fonction publique, édition 2017, données au 31 décembre 2013 ; DGCL-CNFPT, Synthèse nationale des rapports aux CTP sur l'état des collectivités territoriales.

38. L'administration fait valoir un nouveau motif dans son courrier en date du 23 novembre 2023. Elle soutient que la décision de refus contestée repose en fait sur des considérations liées aux nécessités de bon fonctionnement des services de la DDFIP en raison du nombre important de vacances d'emplois en catégorie B.
39. Elle explique que c'est ce motif, et non pas celui invoqué initialement par la DDFIP, qui fonde la décision de refus d'accorder à Mme X une rupture conventionnelle. Ce motif est discutable pour plusieurs raisons. En premier lieu, le courrier en date du 18 janvier 2021 adressé à Mme X est très clair sur le motif du rejet de sa demande : il s'agit de l'absence de rémunération l'année précédant sa demande. En deuxième lieu, la DDFIP a confirmé ce motif dans le cadre du recours hiérarchique formé par la réclamante à l'encontre de la décision de refus. Le courrier en date du 26 mars 2021, dont l'extrait est cité au point 4, est également très clair sur ce point. En troisième lieu, ce n'est qu'à l'issue de la procédure contradictoire, faisant suite à l'échec de la médiation initiée par le Défenseur des droits, que l'administration centrale des finances publiques avance ce nouveau motif deux ans après que le service déconcentré a invoqué le premier motif. En dernier lieu, la DDFIP a accordé à Mme X une disponibilité pour convenances personnelles à compter du 9 août 2021 pour une période de trois ans malgré la situation de vacances de postes dans la catégorie d'emploi de la réclamante invoquée pour motiver la décision en litige.
40. L'administration cherche donc à neutraliser le premier motif avancé dès lors qu'il est apparu dans le cadre de l'instruction menée par le Défenseur des droits que ce premier motif ne pouvait légalement fonder le refus opposé à Mme X. Toutefois, conformément à la jurisprudence de la CEDH citée au point 21, un seul motif discriminatoire suffit pour considérer une décision fondée sur plusieurs motifs comme discriminatoire. Ainsi, quand bien même les nécessités de service invoquées par la DGFIP seraient fondées, le refus opposé à la demande de rupture conventionnelle de Madame X constitue en toute hypothèse une décision discriminatoire.
41. S'agissant de la réparation d'une discrimination, la victime a droit à la réparation intégrale des préjudices subis permettant de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu<sup>13</sup>.
- 42. En conclusion, la Défenseure des droits recommande au Ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique de se rapprocher de Madame X en vue de procéder à la réparation de ses préjudices.**

---

<sup>13</sup> Article L. 131-13 du code général de la fonction publique : « (...) Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée. »

### **III- Sur le caractère discriminatoire du calcul de l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle**

43. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 2019-1596 du 31 décembre 2019 relatif à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle dans la fonction publique :

*« En application de l'article 72 de la loi du 6 août 2019 susvisée, une indemnité spécifique de rupture conventionnelle peut être versée aux fonctionnaires aux agents contractuels à durée indéterminée de droit public, aux personnels affiliés au régime de retraite institué en application du décret du 5 octobre 2004 susvisé et aux praticiens en contrat à durée indéterminée relevant de l'article L. 6152-1 du code de la santé publique ».*

44. L'article 2 du décret définit un montant plancher pour l'ISRC comme suit :

*« - un quart de mois de rémunération brute par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans ;  
- deux cinquièmes de mois de rémunération brute par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans et jusqu'à quinze ans ;  
- un demi mois de rémunération brute par année d'ancienneté à partir de quinze ans et jusqu'à vingt ans ;  
- trois cinquièmes de mois de rémunération brute par année d'ancienneté à partir de vingt ans et jusqu'à vingt-quatre ans »*

45. Toutefois, l'article 4, I du décret précité dispose que :

*« La rémunération brute de référence pour la détermination de la rémunération mentionnée aux articles 2 et 3 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 ».*

46. Ainsi, un agent qui n'a perçu aucune rémunération durant les douze mois précédant sa demande de rupture conventionnelle ne percevra aucune ISRC dans le cas où sa demande serait acceptée.

47. Ce dispositif ne prévoit pas le cas des agents n'ayant perçu aucune rémunération durant les douze mois précédant leur demande, contrairement au dispositif de départ volontaire<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> En ce sens, v. par ex. l'article 6 du décret n° 2008-368 du 17 avril 2008 instituant une indemnité de départ volontaire : *« Pour les agents placés en position de disponibilité, en congé sans rémunération ou de congé parental qui n'ont perçu aucune rémunération versée par l'administration, le plafond de l'indemnité de départ volontaire est calculé sur la base de la rémunération brute perçue au cours des douze derniers mois au titre desquels ils ont été rémunérés par l'administration ».*

**a- Sur le caractère discriminatoire de la condition de rémunération appliquée aux agents placés en congé parental**

48. Au regard de ces dispositions, l'agent n'ayant perçu aucune rémunération en cours de l'année n-1 en raison de son placement en congé parental ne pourra prétendre à une indemnité spécifique de rupture conventionnelle. À l'instar du refus de la DGFIP d'octroyer le bénéfice d'une rupture conventionnelle aux agents n'ayant perçu aucune rémunération du fait de leur placement en position de congé parental, cette règle apparemment neutre introduit une différence de traitement indirecte fondée sur la situation de famille et le sexe.

49. La DGAFP estime que cette différence de traitement est objectivement justifiée par plusieurs buts légitimes :

- « *la rupture conventionnelle poursuit l'objectif de faciliter la fin d'une relation de travail effectivement en cours ;*
- *L'ISRC vient compenser la perte immédiate d'un revenu et pas celle d'un revenu auquel le demandeur a déjà renoncé depuis plus d'un an ;*
- *Le dispositif cherche à encadrer les effets d'aubaine dans le souci de la bonne gestion des deniers publics ».*

50. Concernant la facilitation de la fin des relations de travail effectivement en cours, il convient de rappeler que la période de congé parental est assimilée à des services effectifs dans le corps ou le cadre d'emplois<sup>15</sup> et ce, bien que l'agent public soit placé hors de son administration durant cette période. En outre, l'agent public en position de congé parental conserve ses droits à l'avancement, dans la limite d'une durée de cinq ans<sup>16</sup>. Il s'ensuit que la relation de travail de l'agent public perdure durant son placement en congé parental.

51. Le juge judiciaire a notamment considéré qu'un salarié en position de congé parental se trouvait dans une situation comparable à celle des autres travailleurs liés par un contrat de travail<sup>17</sup>.

52. Concernant l'absence de nécessité de compenser la perte d'un revenu auquel l'agent a déjà renoncé, cet argument ne prend pas en compte le fait que l'objet de l'ISRC n'est pas de compenser une perte de revenu mais de garantir l'équilibre de la convention de rupture du contrat de travail en prenant notamment en compte

---

<sup>15</sup> Article L. 515-7 du CGFP.

<sup>16</sup> **Articles L515-8 du CGFP, 19 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'Etat, 14 du décret n°88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale et 18 du décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière.**

<sup>17</sup>CA Aix-en-Provence, 15 mai 2014, n° 13/14322.

l'ancienneté de l'agent. Le fait d'avoir renoncé depuis un an à un revenu est sans incidence sur un tel objectif.

53. Concernant la bonne utilisation des deniers publics, la DGAFP fait valoir le risque d'un « *effet d'aubaine conduisant à la multiplication des demandes d'indemnisation présentées par des agents qui ont déjà fait le choix de s'éloigner de l'administration depuis plus d'un an* ».
54. Si l'administration ne souhaite pas conclure de rupture conventionnelle avec son agent en raison des conséquences sur ses finances et son budget, celle-ci est libre d'opposer un refus à la demande de son agent. Toutefois, elle ne saurait procéder à ce refus pour des motifs discriminatoires.
55. Par conséquent, l'absence de versement de l'ISRC aux agents en congé parental depuis au moins un an à la date de la demande de rupture conventionnelle ne peut s'expliquer par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe et la situation de famille. Dès lors, les dispositions précitées de l'article 4 du décret du 31 décembre 2019 sont constitutives d'une discrimination indirecte en raison du sexe et de la situation de famille.

***b- Concernant les agents placés en disponibilité d'office pour raison de santé***

56. Le Défenseur des droits a informé la DGAFP que les dispositions mises en cause étaient également susceptibles de constituer une discrimination en raison de l'état de santé pour les personnes placées notamment en disponibilité d'office pour raison de santé qui ne sont plus rémunérées par leur employeur public.
57. La DGAFP a rappelé dans son courrier du 21 septembre 2023 que les agents publics placés en disponibilité d'office pour raison de santé (DORS) peuvent percevoir, selon leur situation, des indemnités journalières (IJ), l'allocation d'invalidité temporaire (AIT) ou les allocations d'aide au retour à l'emploi (ARE).
58. Toutefois, ces indemnités et allocations ne sont pas des rémunérations mais des revenus de remplacement. Or, l'article 4 du décret du 31 décembre 2019 prévoit que l'ISRC est déterminée selon la rémunération brute annuelle perçue par l'agent durant l'année précédant sa demande, rémunération qui ne comprend pas les revenus de remplacement<sup>18</sup>. Il s'ensuit que, ces revenus de remplacement ne peuvent être pris en compte dans le calcul du montant de l'ISRC tel que prévu à ce jour.

---

<sup>18</sup> Article L 712-1 du CGFP.

59. Ainsi, ces dispositions d'apparence neutre sont susceptibles d'entraîner un désavantage particulier pour les personnes placées en DORS. La DGAFP considère que ces dispositions sont justifiées par les mêmes buts avancés pour les agents en congé parental et que les moyens sont proportionnés.
60. Le raisonnement concernant les agents en congé parental exposé *supra* s'applique également à ceux en DORS. Ainsi, les moyens ne sont pas proportionnés aux buts recherchés en ce qu'ils font notamment fi de l'ancienneté des agents placés en DORS.
61. Ainsi, la différence de traitement qui résulte des dispositions contestées ne peut s'expliquer par des facteurs objectivement justifiés et étrangers à toute discrimination fondée sur l'état de santé des agents placés en DORS. Dès lors, les dispositions précitées de l'article 4 du décret du 31 décembre 2019 sont constitutives d'une discrimination indirecte en raison de l'état de santé.
- 62. Par conséquent, les modalités de calcul du montant de l'indemnité prévues par le décret du 31 décembre 2019 sont susceptibles de créer une discrimination indirecte fondée sur la situation de famille, le sexe ou l'état de santé en excluant du bénéfice de cette indemnité les agents en position de congé parental ou de disponibilité sans rémunération durant l'année précédant celle de la demande de rupture conventionnelle, et ce, sans tenir compte de leurs périodes d'activité ou de détachement antérieures ou de leur ancienneté de carrière en qualité d'agent public.**
- 63. Dès lors, la Défenseure des droits recommande au Ministre de l'action publique, de la fonction publique et de la simplification de modifier les modalités de calcul de l'indemnité de rupture conventionnelle prévues par le décret n° 2019-1596 du 31 décembre 2019 relatif à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle dans la fonction publique et portant diverses dispositions relatives aux dispositifs indemnitaires d'accompagnement des agents dans leurs transitions professionnelles.**
- 64. La Défenseure des droits demande à être informée des suites données à ses recommandations dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.**

Claire HÉDON