

STATUT – LA DEMISSION

Fiche statut – avril 2022

Références :

- Code général de la fonction publique
- Décret n°88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale
- Décret n°91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet
- Circulaire ministérielle du 2 décembre 1992

"La démission ne peut résulter que d'une demande écrite du fonctionnaire marquant sa volonté non équivoque de cesser ses fonctions".

↳ Article L551-1 du Code général de la fonction publique

LA FORME DE LA DEMANDE

• La demande de démission doit être écrite.

En revanche, la démission n'a pas à être présentée par lettre recommandée (même si cette formalité présente de nombreux intérêt).

↳ CAA de Lyon n°12LY03157 du 7 janvier 2014

Une demande présentée oralement ne peut être prise en considération.

↳ Conseil d'Etat du 15 juillet 1960, Cardona

Cette demande doit exprimer une volonté non équivoque de cesser ses fonctions.

↳ Article L551-1 du Code général de la fonction publique

Pour les fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet « ...la démission intervient au titre du seul emploi pour lequel le fonctionnaire la présente », ce qui signifie qu'un agent occupant plusieurs emplois à temps non complet qui souhaiterait abandonner toute activité publique doit démissionner de chacun de ses emplois.

↳ Article 17 du décret n°91-298 du 20 mars 1991

En cas de contentieux, le juge tiendra compte du contenu du courrier et du contexte dans lequel la décision a été prise afin de vérifier que l'agent n'a pas subi de contrainte (menaces, pression, ...) et qu'il était dans la capacité de prendre une telle décision (troubles de santé, émotion...).

• La décision de l'autorité territoriale : elle dispose d'un délai d'1 mois à compter de la réception de la demande pour accepter ou refuser cette démission.

- **En cas d'acceptation**, l'autorité fixe, en fonction des nécessités de service, la date d'effet de la démission. Elle ne peut être rétroactive.

L'acceptation de la démission rend celle-ci irrévocable.

↳ Article L551-1 du Code général de la fonction publique

La collectivité territoriale prend alors un arrêté de radiation des cadres. Cet arrêté n'a pas à être transmis au préfet dans le cadre du contrôle de légalité et l'agent perd alors la qualité de fonctionnaire.

- **En cas de refus**, la décision doit être motivée en droit et en faits.

↳ CAA de Paris n° 99PA03113 du 7 novembre 2000

Et le fonctionnaire peut saisir la commission administrative paritaire qui émettra un avis motivé.

Tant que la décision de l'autorité territoriale n'est pas prise, l'agent peut revenir sur sa demande et la démission n'a pas d'effet juridique.

L'agent demeure en activité et conserve les droits et obligations liés à sa fonction, et peut, s'il cesse ses fonctions avant que sa démission soit acceptée (ou refusée), être radié pour abandon de poste (suite à une mise en demeure, l'agent pourrait perdre ses droits aux allocations chômage de l'agent, notamment en cas de démission pour motif légitime).

↳ Conseil d'Etat n° 134209 du 19 mars 1997

Il s'expose également à des sanctions disciplinaires.

PROCEDURE SPECIFIQUE POUR LES AGENTS CONTRACTUELS DE DROIT PUBLIC :

L'agent contractuel de droit public qui présente sa démission est tenu de respecter un préavis qui est :

- 8 jours pour l'agent qui justifie auprès de l'autorité qui l'a recruté d'une ancienneté de services inférieure à 6 mois de services ;
- 1 mois pour l'agent qui justifie auprès de l'autorité qui l'a recruté d'une ancienneté de services égale ou supérieure à 6 mois et inférieure à 2 ans ;
- 2 mois pour l'agent qui justifie auprès de l'autorité qui l'a recruté d'une ancienneté de services égale ou supérieure à 2 ans.

↳ Article 39 du décret n°88-145 du 15 février 1988

La démission est présentée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Pour la détermination de la durée du préavis, l'ancienneté est décomptée jusqu'à la date d'envoi de la lettre de démission. Elle est calculée compte tenu de l'ensemble des contrats conclus avec l'agent, y compris ceux effectués avant une interruption de fonctions sous réserve que cette interruption n'excède pas 4 mois et qu'elle ne soit pas due à une démission de l'agent. Les congés pris en compte pour la détermination de cette ancienneté sont ceux fixés à l'article 27.

- congés annuels
- congé de maladie (s'il est rémunéré)
- congé de grave maladie
- congé pour accident du travail ou maladie professionnelle
- congé de maternité, de paternité et d'accueil de l'enfant ou d'adoption (s'il est rémunéré)
- congé de présence parentale
- congé de solidarité familiale
- congé pour événements familiaux
- congé pour formation syndicale
- congé pour formation professionnelle
- congé pour siéger en qualité de représentant d'une association ou d'une mutuelle
- congé pour la formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse
- congé pour accomplissement des obligations du service national
- congé pour effectuer une période d'instruction militaire ou dans réserve opérationnelle, de sécurité civile ou sanitaire.

Les congés non pris en compte ne font pas perdre l'ancienneté acquise avant leur octroi.

A noter : Un arrêt du Conseil d'Etat n°296099 du 12 décembre 2008 rappelle que l'employeur ne peut mettre fin aux fonctions et à la rémunération de l'intéressé avant l'expiration du délai réglementaire de préavis, qui s'applique de plein droit. Les parties ne peuvent ainsi passer outre ce délai de préavis.

La procédure de décision de l'autorité territoriale ne s'applique pas à priori aux agents contractuels.

Cependant, dans une décision relative à la démission d'un agent non titulaire de la fonction publique d'Etat, le juge a estimé que l'agent pouvait retirer sa demande avant l'acceptation de la démission par l'Administration.

↳ CAA Paris n° 3PA02839 du 3 octobre 2006

Au vu de cette jurisprudence, il est conseillé à l'autorité territoriale de répondre à la demande de démission de l'agent contractuel.

EFFETS DE LA DEMISSION

- **Les droits à congés**

L'agent qui démissionne voit ses droits à congés calculés au prorata des services accomplis. Les congés non pris ne peuvent donner lieu à indemnisation. Ainsi, sous réserve de l'intérêt du service, l'agent doit prendre ses congés annuels avant son départ. S'il ne les a pas pris ou s'ils ont été refusés dans l'intérêt du service, les congés sont perdus. Une question écrite n°47158 parue au JO AN du 18 novembre 1991, précise ainsi qu'un agent qui quitte volontairement ses fonctions avant d'avoir bénéficié de ses droits à congés annuels « doit être considéré comme renonçant implicitement à ce congé au cas où sa démission serait acceptée ».

En revanche, il dispose du droit à utilisation des jours accumulés sur le compte épargne temps avant son départ définitif.

- **La formation :**

L'agent qui a bénéficié d'un congé de formation indemnisé s'engage à rester au service d'une administration de l'une des 3 fonctions publiques le triple de la durée pendant laquelle il a perçu l'indemnité forfaitaire de formation. Par conséquent, en cas de départ, il doit rembourser le montant de l'indemnité à concurrence de la durée de service non effectuée.

↳ Article 3 de la loi n°84-594 du 12 juillet 1984

- **Les allocations chômage**

La démission n'ouvre pas droit aux allocations chômage car elle n'est pas considérée comme une perte involontaire d'emploi sauf en cas de démission pour motif légitime (ex : suivre son conjoint pour l'exercice d'une activité professionnelle...).

- **L'indemnité de départ volontaire :**

L'agent (fonctionnaire ou agent en CDI) peut prétendre au bénéfice d'une "indemnité de départ volontaire" après avoir démissionné dès lors que son poste fait l'objet d'une restructuration dans le cadre d'une opération de réorganisation du service.

Cette indemnité est octroyée dans les conditions fixées par le décret n°2009-1594 du 18 décembre 2009 (voir notre fiche statut pour plus de détails).

- **La réinscription sur une liste d'aptitude :**

Un fonctionnaire stagiaire qui démissionne ne peut être réinscrit sur la liste d'aptitude

- **Emploi dans le privé :**

L'article L124-4 du Code général de la fonction publique prévoit la saisine à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé ou de toute activité libérale avec les fonctions exercées au cours des trois années précédant le début de cette activité.

L'article L124-4 du Code général de la fonction publique précise que tout organisme ou toute entreprise exerçant son activité dans un secteur concurrentiel conformément aux règles de droit privé est assimilée à une entreprise privée.

Le fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions et qui souhaite exercer une activité privée, est soumis à une obligation d'information de l'autorité dont il relevait. Cette information doit être faite par écrit avant le début de l'exercice de l'activité envisagée. Il en est de même pour tout nouveau changement d'activité intervenant dans les trois ans suivant la cessation des fonctions.

↳ Article 18 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020

La procédure à suivre pour apprécier la compatibilité de l'activité avec les fonctions exercées diffère en fonction de l'emploi occupé par l'agent.

↳ Article L124-5 du Code général de la fonction publique

Lorsque l'autorité territoriale a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des 3 années précédant le début de cette activité, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue. Lorsque l'avis de ce dernier ne permet pas de lever ce doute, l'autorité hiérarchique saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Lorsque le fonctionnaire occupe un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifient, l'autorité territoriale saisit la Haute Autorité pour avis préalable.