

La démission des agents publics de la fonction publique territoriale

La démission peut se définir comme la volonté libre, explicite, claire et non équivoque de l'agent public, fonctionnaire ou agent contractuel de droit public, de quitter définitivement sa collectivité territoriale ou son établissement public employeur.

La démission est donc :

- une cessation anticipée des fonctions à la seule initiative de l'agent ;
- une cessation libre et certaine des fonctions, c'est-à-dire sans contrainte ni pression extérieure exercée sur l'agent, et prise en pleine connaissance de cause ;
- une cessation définitive des fonctions : c'est-à-dire irrévocable et non provisoire.

Les règles relatives à la démission varient selon la qualité de l'agent public : fonctionnaire ou agent contractuel de droit public.

I. La démission du fonctionnaire

Les règles concernent tant le fonctionnaire titulaire que le fonctionnaire stagiaire.

A. La demande de démission

L'article L.551-1 du CGFP indique que « la démission ne peut résulter que d'une demande écrite du fonctionnaire marquant sa volonté non équivoque de cesser ses fonctions ».

1. Une demande écrite

La demande de démission doit être écrite : une démission effectuée par voie orale n'est pas recevable par l'autorité territoriale.

La lettre de demande de démission doit ainsi être présentée par courrier avec accusé de réception ou remise en mains propres contre décharge.

2. Une demande non équivoque de démission

La demande de l'agent doit exprimer une volonté non équivoque, c'est à dire une volonté claire, explicite et ferme. La volonté de l'agent doit bien préciser l'intention de rompre définitivement le lien avec l'administration et non seulement momentanément.

Par ailleurs, aucune disposition n'empêche l'administration d'accepter la démission d'un fonctionnaire territorial, alors qu'il est en congé de maladie ou en disponibilité.

Recommandation : bien que non prévu par les textes, un entretien avec l'agent est recommandé afin de s'assurer de cette volonté de démissionner et de l'informer des conséquences de la démission. Comme l'indique l'article L.550-1 du CGFP, « la cessation définitive de fonctions qui entraîne radiation des cadres et perte de la qualité de fonctionnaire résulte : 1° De la démission régulièrement acceptée (...) ».

A souligner : l'article 17 du décret n° 91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps non complet précise que pour les agents intercommunaux, « la démission intervient au titre du seul emploi pour lequel le fonctionnaire la présente ».

Ainsi, les fonctionnaires qui exercent plusieurs emplois à temps non complet doivent présenter une demande de démission pour chacun des emplois, lorsqu'ils souhaitent cesser leurs activités publiques. En ce sens, un agent intercommunal qui présente sa démission dans une seule collectivité garde sa qualité de fonctionnaire dans les autres.

B. La décision de l'autorité territoriale

1. Une décision expresse de l'autorité territoriale

L'article L.551-1 du CGFP indique que « la démission n'a d'effet qu'après acceptation par l'autorité investie du pouvoir de nomination, à la date fixée par cette autorité ».

L'autorité territoriale doit prendre une décision expresse d'acceptation ou de rejet de la demande de démission dans un délai d'un mois (article L.551-2 du CGFP).

IMPORTANT : une fois le délai d'un mois expiré, si l'administration n'a pris aucune décision, la demande de démission n'est plus valable. Si le fonctionnaire souhaite maintenir sa démission, il doit formuler une nouvelle demande de démission (**CE sect., 27 avril 2011, n° 335370**).

Enfin, tant que l'autorité territoriale n'a pas accepté la demande de démission, l'agent conserve son lien avec le service et doit continuer à exercer ses fonctions sous peine d'une retenue sur rémunération pour absence de service fait et, le cas échéant :

- de l'engagement d'une procédure pour abandon de poste ;
- de l'engagement d'une procédure disciplinaire.

A souligner : l'agent peut, durant ce délai d'un mois, retirer sa démission par tout moyen (même par un simple appel téléphonique (CE, 30 avril 2004, n°232264)).
Cependant, un courrier ou un courriel apparaît plus opportun afin d'avoir une preuve de la volonté de l'agent de retirer sa demande.

2. Les points de vigilance pour l'autorité territoriale

L'autorité territoriale doit s'assurer, au moment de la demande de démission de l'agent, que cette dernière est prise :

- **en pleine connaissance des conséquences d'une telle demande** : il est rappelé qu'à cette fin, il est recommandé de recevoir l'agent à un entretien afin de lui expliquer les conséquences de la démission. Il pèse sur l'employeur une obligation d'information qui permet à l'agent de prendre ainsi sa décision de façon éclairée. Si l'entretien n'est pas possible, cela peut également prendre la forme d'un courrier qui explique les conséquences.
- **en l'absence d'un vice du consentement ou d'une contrainte morale** qui entacherait la demande de démission.

Le vice du consentement et la contrainte morale peuvent se définir ainsi :

- **le vice de consentement** signifie que le fonctionnaire a pris sa décision de démissionner sans avoir de volonté lucide. La validité de la demande de l'agent doit être faite par une personne apte à exprimer une volonté lucide.
Par exemple, un fonctionnaire qui demande à démissionner alors qu'il a des troubles de santé altérant sa lucidité.
- **la contrainte morale** signifie que le fonctionnaire a pris sa décision de démissionner sous la contrainte d'un tiers ou de son administration. Il s'agit des cas où l'agent est poussé à la démission. Par exemple, l'autorité territoriale qui demande directement à un agent de lui présenter une lettre de démission.

3. La date d'effet de la démission

La décision n'a d'effet juridique qu'à compter du jour où elle est acceptée par l'autorité territoriale.

En cas d'acceptation, il appartient à l'autorité territoriale de fixer une date d'effet de la cessation des fonctions de l'agent.

Un délai peut être prévu pour que l'agent puisse poser ses congés annuels ou ses jours épargnés sur son CET.

Une fois acceptée par l'autorité territoriale, cette décision est irrévocable (article L.551-1 du CGFP).

En cas de refus, l'agent a l'obligation de demeurer en service.

Ce refus doit être motivé conformément à l'article L. 211-2 du Code des relations entre le public et l'administration.

IMPORTANT : en cas de refus, l'agent peut saisir la commission administrative paritaire pour contester cette décision, qui émet un avis motivé, qu'elle transmet à l'autorité territoriale (article L 551 2 du CGFP).

C. Les conséquences de la démission du fonctionnaire

1. La radiation des cadres

Une fois la démission acceptée et la date prévue atteinte, l'agent est radié des cadres et perd sa qualité de fonctionnaire.

Un arrêté de radiation des cadres doit être pris par l'autorité territoriale, un exemplaire est remis à l'agent. L'arrêté n'est pas à transmettre au contrôle de légalité.

Un fonctionnaire stagiaire ne peut pas être réinscrit sur la liste d'aptitude en cas de démission (**TA de Cergy-Pontoise, 9 juillet 2010, n°0603486**).

L'agent se voit également remettre une attestation employeur pour le Pôle emploi et, le cas échéant, s'il en fait la demande, un solde de tout compte.

2. Les allocations pour perte d'emploi (ARE)

La radiation des cadres pour démission n'ouvre droit à aucune allocation pour perte d'emploi (ARE).

IMPORTANT : certaines démissions réunies sous le terme de « démission pour motif légitime » ouvrent droit au versement des ARE : il s'agit notamment des démissions pour suivre le conjoint appelé à déménager pour des raisons professionnelles.

A souligner : un agent peut demander un réexamen de sa situation 121 (4 mois) après sa radiation des cadres ou des effectifs par son administration employeur auprès de Pôle emploi.

3. Les droits à pension

Le fonctionnaire démissionnaire qui relève de la CNRACL cesse de cotiser auprès de cette caisse.

Si l'agent a acquis un droit à pension (au moins 2 ans de services effectifs) : il peut demander la liquidation de sa pension.

Si l'agent n'a pas acquis un droit à pension : il est rétabli dans ses droits auprès du régime général de la Sécurité sociale et de l'IRCANTEC.

4. Le contrôle déontologique

Le fonctionnaire qui cesse ses fonctions **doit saisir à titre préalable l'autorité territoriale** afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative avec les fonctions exercées **au cours des 3 années précédant le début de cette activité** (Article L.124 4 du CGFP).

Pendant cette période, il est tenu d'avertir son ancienne administration de tout changement d'activité, trois mois au plus tard avant l'exercice de cette nouvelle activité.

A ce titre, en cas de doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions que l'agent exerçait, l'autorité territoriale peut saisir le référent déontologue et le cas échéant, la HATVP.

5. La possibilité d'un nouveau recrutement en tant qu'agent public

Un fonctionnaire qui démissionne peut-être à nouveau recruté la fonction publique territoriale (ou une des deux autres fonctions publiques), que cela soit dans sa collectivité territoriale ou établissement public d'origine, ou dans une nouvelle collectivité ou établissement public :

- Soit en tant qu'agent contractuel ;
- soit en tant que fonctionnaire, s'il remplit les conditions statutaires pour être de nouveau stagiarisé (réussite à un concours ou nomination sur un grade d'accès direct sans concours).

II. La démission des agents contractuel de droit public

Les règles concernent tant les agents contractuels de droit public en contrat à durée déterminée (CDD) qu'en contrat à durée indéterminée (CDI).

A. La demande de démission de l'agent contractuel

L'article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 prévoit les règles relatives à la démission des agents contractuels de la fonction publique territoriale.

La démission d'un agent contractuel va suivre la même logique que celle des fonctionnaires.

1. Une demande écrite, claire et non équivoque

A l'instar du fonctionnaire (cf. I), l'initiative appartient à l'agent contractuel qui doit exprimer une volonté :

-expresse ;

-claire et non équivoque ;

de rompre de façon anticipée le contrat qui le lie à son employeur.

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

Il s'agit ici d'une obligation textuelle très importante, puisqu'elle détermine le calcul du préavis.

2. Le respect obligatoire d'un préavis

L'article 39 du décret précité précise les règles relatives au préavis.

Ainsi, l'agent contractuel qui présente sa démission est tenu de respecter un préavis qui est de :

- 8 jours pour l'agent qui justifie une ancienneté de services inférieure à 6 mois de services ;
- 1 mois pour l'agent qui justifie une ancienneté de services comprise entre 6 mois et deux ans ;
- 2 mois pour l'agent qui justifie une ancienneté de services d'au moins 2 ans.

Le préavis court à compter du 1^{er} jour suivant la réception du courrier.

L'ancienneté est décomptée jusqu'à la date d'envoi de la lettre de démission. L'ancienneté doit prendre en compte l'ensemble des contrats de l'agent. Les congés annuels, congés de formation, congés de maladie, congés syndicaux et congés familiaux sont pris en compte pour déterminer l'ancienneté.

A souligner : les services accomplis de manière discontinue sont pris en compte, à la condition que l'interruption entre 2 contrats ne dépasse pas 4 mois et qu'elle ne doit pas être due à une démission de l'agent.

B. La décision de l'autorité territoriale

IMPORTANT : contrairement aux fonctionnaires, la démission des agents contractuels n'est pas subordonnée à l'acceptation de l'autorité territoriale.

Pour être valable, la démission ne doit ni être entachée d'un vice de consentement, ni être prise sous la contrainte : il appartient à l'autorité territoriale de s'assurer du libre choix de l'agent contractuel (cf. I).

C. Les conséquences de la démission

1. La radiation des effectifs

IMPORTANT : tant que la date du préavis n'est pas atteinte, l'agent contractuel conserve son lien avec le service et doit continuer à exercer ses fonctions sous peine sous peine d'une retenue sur rémunération pour absence de service fait et, le cas échéant :

- de l'engagement d'une procédure pour abandon de poste ;
- de l'engagement d'une procédure disciplinaire.

Une fois la date du préavis atteinte, l'agent est radié des effectifs et rompt son lien contractuel avec la collectivité.

Un arrêté de radiation des effectifs doit être pris par l'autorité territoriale, un exemplaire est remis à l'agent. L'arrêté n'est pas à transmettre au contrôle de légalité.

L'agent se voit également remettre une attestation employeur pour le Pôle emploi et, le cas échéant, s'il en fait la demande, un solde de tout compte.

2. Les allocations pour perte d'emploi (ARE)

La radiation des cadres pour démission n'ouvre droit à aucune allocation pour perte d'emploi (ARE).

IMPORTANT : certaines démissions réunies sous le terme de « démission pour motif légitime » ouvrent droit au versement des ARE : il s'agit notamment des démissions pour suivre le conjoint appelé à déménager pour des raisons professionnelles.

A souligner : un agent peut demande un réexamen de sa situation 121 (4 mois) après sa radiation des cadres ou des effectifs par son administration employeur auprès de Pôle emploi.

3. L'absence de versement de l'indemnité de fin de contrat (prime de précarité)

Si l'agent contractuel est bénéficiaire d'un contrat qui ouvre droit au versement de l'indemnité de fin de contrat, il ne peut la percevoir en raison de la démission.

En effet, conformément à l'article 39-1-1-I du décret du 15 février 1988, « l'indemnité de fin de contrat [...] n'est due que lorsque le contrat est exécuté jusqu'à son terme ».

4. Le versement de l'indemnité de congés payés

Rappel : l'agent contractuel a droit, dans les conditions prévues par le décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux, à un congé annuel dont la durée et les conditions d'attribution sont identiques à celles du congé annuel des fonctionnaires titulaires.

L'article 5 du décret du 15 février 1988 précité précise qu'en cas de démission, l'agent qui, du fait de l'autorité territoriale, en raison notamment de la définition par le chef de service du calendrier des congés annuels, ou pour raison de santé, n'a pu bénéficier de tout ou partie de ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice de congés annuels.

Lorsque l'agent n'a pu bénéficier d'aucun congé annuel, l'indemnité compensatrice est égale au 1 / 10 de la rémunération totale brute perçue par l'agent lors de l'année en cours.

Lorsque l'agent a pu bénéficier d'une partie de ses congés annuels, l'indemnité compensatrice est proportionnelle au nombre de jours de congés annuels dus et non pris.

L'indemnité ne peut être inférieure au montant de la rémunération que l'agent aurait perçue pendant la période de congés annuels dus et non pris.

L'indemnité est soumise aux mêmes retenues que la rémunération de l'agent.

5. Le contrôle déontologique

L'agent contractuel qui cesse ses fonctions doit saisir à titre préalable l'autorité territoriale afin d'apprécier la compatibilité de toute activité lucrative avec les fonctions exercées au cours des 3 années précédant le début de cette activité (Article L.124 4 du CGFP)

IMPORTANT : ce contrôle déontologique ne concerne pas, conformément à l'article 1^{er} du décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la fonction publique :

- les agents contractuels de droit public de catégorie A employés de manière continue pendant moins de six mois par la même autorité ou collectivité publique ;
- les agents contractuels de droit public de catégorie A recrutés sur des fonctions d'enseignement ou de recherche, employés de manière continue pendant moins d'un an par la même autorité ou collectivité publique ;
- les agents contractuels de droit public du niveau des catégories B et C, s'ils ont été employés de manière continue pendant moins d'un an par la même autorité ou collectivité publique.

6. L'indemnité de départ volontaire

L'agent bénéficiaire d'un CDI peut prétendre à une indemnité de départ volontaire après avoir démissionné pour le motif suivant :

- restructuration de service ;

Cette indemnité est octroyée dans les conditions fixées par le décret n° 2009-1594 du 18 décembre 2009.

7. La possibilité d'un nouveau recrutement en tant qu'agent public

Sauf hypothèse du versement de l'indemnité de départ volontaire, un agent contractuel qui démissionne peut réintégrer de nouveau la fonction publique territoriale (ou une des deux autres fonctions publiques), que cela soit dans sa collectivité territoriale ou établissement public d'origine, ou dans une nouvelle collectivité ou établissement public :

- soit de nouveau en tant qu'agent contractuel ;
- soit en tant que fonctionnaire, s'il remplit les conditions statutaires pour être stagiarisé (réussite à un concours ou nomination sur un grade d'accès direct sans concours).

Agent	Demande de démission de l'agent	Réponse de l'administration	Principales conséquences de la démission		
			Fin des fonctions	ARE	Contrôle déontologique
Fonctionnaire titulaire et stagiaire	<p>Demande écrite, claire, non-équivoque avec une volonté de rompre définitivement le lien avec l'administration.</p> <p>-Demande par courrier avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge.</p> <p>-Entretien avec l'agent recommandé.</p> <p>-Aucun délai de préavis.</p>	<p>Acceptation ou refus express de la demande (délai d'un mois) :</p> <p>-si acceptation : date de fin fixée par l'administration</p> <p>-si refus : possibilité pour l'agent de saisir la CAP</p>	<p>Perte de la qualité de fonctionnaire.</p> <p>Arrêté de radiation des cadres à prendre : pas de transmission au contrôle de légalité.</p> <p>Attestation pôle emploi et, le cas échéant, un solde de compte à fournir.</p>	<p>Pas d'allocations chômage sauf :</p> <p>-en cas de démission légitime ;</p> <p>-et réexamen des droits au bout de 121 jours par pôle emploi.</p>	<p>Examen de la compatibilité par l'administration des activités lucratives de l'agent avec les fonctions exercées au cours des 3 dernières années.</p>
Agent contractuel de droit public	<p>Demande écrite, claire, non équivoque avec une volonté de rompre définitivement le lien avec l'administration.</p> <p>Demande par courrier avec accusé de réception.</p> <p>Entretien avec l'agent recommandé.</p> <p>Préavis en fonction de l'ancienneté de l'agent au sein du service :</p> <p>-Inférieur à 6 mois = 8 jours</p> <p>-De 6 mois à 2 ans = 1 mois</p> <p>-Supérieur à 2 ans = 2 mois</p>	<p>L'administration ne peut pas refuser la demande de l'agent.</p>	<p>Perte de la qualité d'agent public.</p> <p>Arrêté de radiation des effectifs : pas de transmission au contrôle de légalité.</p> <p>Attestation pôle emploi et, le cas échéant, un solde de compte à fournir.</p>	<p>Pas d'allocations chômage sauf :</p> <p>-en cas de démission légitime ;</p> <p>-et réexamen des droits au bout de 121 jours par pôle emploi</p>	<p>Examen de la compatibilité par l'administration des activités lucratives de certains agents contractuels de droit public (cf. supra) avec les fonctions exercées au cours des 3 dernières années.</p>