

LA DÉMISSION DE L'AGENT

La demande de l'agent

L'article L551-1 du Code Général de la Fonction publique (CGFP) précise la forme que doit revêtir la démission d'un fonctionnaire :
"La démission ne peut résulter que d'une demande écrite de l'intéressé marquant sa volonté non équivoque de cesser ses fonctions".

1 - La première caractéristique d'une demande de démission est donc qu'elle doit être formulée **par écrit**, et l'autorité territoriale ne peut accepter une démission présentée oralement. Un arrêt du Conseil d'Etat, déjà ancien, mais rendu au regard d'une réglementation identique, l'établit sans ambiguïté (*CE 15 juillet 1960 Cardona*).

Une démission simplement verbale pourrait être niée par l'agent s'il change d'avis ultérieurement.

En revanche, la démission n'a pas à être présentée par lettre recommandée (*CAA Lyon 7 janvier 2014 n° 12LY03157*).

2 - La deuxième caractéristique de cette demande est qu'elle doit **exprimer une volonté "non équivoque"**. L'intention ainsi formulée doit donc être claire, et la meilleure façon de la rendre à tous égards explicite est de s'assurer auprès de l'agent, au cours d'un entretien, de la fermeté de sa décision puis de l'informer de toutes les conséquences statutaires et financières qui en résulteront.

En effet, et par exemple, le juge a considéré que la lettre par laquelle un fonctionnaire en position de disponibilité présente sa démission à compter du terme de sa disponibilité et demande à être informé de la date à laquelle il peut liquider ses droits à retraite au titre de la durée de service dont il justifie, ainsi que des formalités à accomplir à cet effet, ne manifeste pas une volonté non équivoque de démissionner (*CE 17 février 2012 n° 335301*).

A l'inverse, dans un autre cas d'espèce, il a considéré qu'une menace de démission, destinée à obtenir une décision favorable, suivie d'effet par une cessation effective des fonctions, traduisait une "volonté non équivoque de cesser ses fonctions" (*CE 13 mai 1988 n° 68438*).

La marge d'interprétation dont dispose l'administration à cet égard est strictement encadrée, même si elle n'est pas inexistante. Attention : Les mutations d'une collectivité à une autre ne sont en aucune façon assimilables à des démissions suivies d'un nouveau recrutement, elles relèvent d'autres dispositions législatives.

A l'inverse, lorsque la démission ne résulte pas d'une demande écrite "manifestant explicitement" une "volonté expresse de quitter son administration ou son service... émise librement", l'administration qui l'accepte **commet une faute** de nature à engager sa responsabilité" (*CAA Lyon 14 décembre 1989 n° 89LY00410*).

La décision de la collectivité

Les articles L551-1 et L551-2 du CGFP apporte sur ce point les précisions suivantes :

"... [la démission] n'a d'effet qu'après acceptation par l'autorité investie du pouvoir de nomination, à la date fixée par cette autorité.
« ...la décision de l'autorité compétente doit intervenir dans le délai d'un mois..."

Les circonstances de l'offre de démission

C'est au moment d'accepter la démission, qui lui est présentée par écrit et sans équivoque, que l'autorité territoriale doit s'interroger sur les circonstances dans lesquelles cette décision a été exprimée. Dans deux hypothèses au moins, l'acceptation de cette démission pourrait être annulée par le juge : vice du consentement d'une part, contrainte morale d'autre part.

On signalera par ailleurs que l'administration, saisie d'une demande de démission dans le cadre de l'indemnité de départ volontaire, doit s'assurer, avant de l'accepter, que l'agent remplit les conditions pour bénéficier de cette indemnité (CAA Douai 18 octobre 2012 n°11DA01234).

— Le vice du consentement

Le "vice du consentement", qui est une notion issue du droit civil, a été notamment retenu par le juge dans des cas liés à des troubles de santé altérant la lucidité de l'agent (CE 30 avril 1990 n°76633 et CE 30 septembre 1988 n°74491).

Au-delà même des troubles de santé médicalement constatés, le consentement peut être perturbé par une vive émotion (TA Strasbourg 3 février 1976 Touati).

— La contrainte morale

Les cas de "démission sous la contrainte" encourent également l'annulation juridictionnelle, mais paraissent plus rarement retenus par le juge.

A ainsi été annulée (CE 28 avril 1976 n°88065) l'acceptation de la démission d'un secrétaire de mairie "invité à présenter sa démission" à la suite d'élections municipales, parce qu'il avait été averti qu'il serait mis dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions. Sa demande de démission, adressée "au moment même où le conseil municipal demandait sa suspension" devait "être regardée comme ayant été présentée sous l'empire de la contrainte".

D'une façon générale, les circonstances dans lesquelles la démission est présentée et la célérité avec laquelle elle est acceptée par l'autorité hiérarchique paraissent déterminantes pour que le juge retienne ce motif d'annulation, surtout lorsque l'agent tente presque immédiatement de retirer sa décision (CE 22 juin 1994 n°124183 et 125046).

A l'inverse, dans beaucoup d'autres cas, et notamment lorsqu'un délai suffisant a été laissé à l'intéressé pour mesurer la portée de sa décision, le juge ne retient pas la notion de contrainte et confirme donc la légalité de l'acceptation de la démission par l'autorité hiérarchique (CE 7 février 1986 n°56277).

La décision de radiation

Sous les réserves ainsi exposées, l'autorité territoriale est libre d'accepter ou de refuser la démission, et **dispose d'un mois** pour le faire (article L551-2 du CGFP précité).

A l'issue du délai d'un mois, le silence ou l'absence de réponse ne vaut ni acceptation ni refus.

En revanche, une fois le délai expiré, l'administration, si elle n'a pris aucune décision, est dessaisie de l'offre. Le respect du délai constitue en effet une garantie pour le fonctionnaire ; l'administration ne peut donc se prononcer, après son expiration, que si l'intéressé présente à nouveau une offre de démission (CE 27 avril 2011 n°335370).

La démission n'a d'effet juridique qu'à compter du jour où elle est expressément acceptée : tant qu'elle ne l'est pas, l'agent demeure en service, et conserve d'ailleurs tous les droits attachés à sa fonction, mais peut donc, à condition que les formes requises soient respectées, être radié pour abandon de poste s'il cesse ses fonctions avant que sa démission ait été acceptée.

Le délai qui s'écoule entre l'offre de démission et la réponse de l'administration peut être utilisé par l'agent pour retirer cette offre (CE 10 juin 1991 n°86223). En outre, la jurisprudence a établi que le retrait d'une demande de démission ne devait pas obligatoirement être écrit pour être valable (CE 30 avril 2004 n°232264).

Une démission présentée le 2 septembre, puis retirée le 21, ne pouvait être acceptée par l'autorité le 29 du même mois. C'est donc ainsi qu'il faut comprendre l'article L551-1 du CGFP qui dispose que "la démission du fonctionnaire, une fois acceptée, est irrévocable" : ce caractère irrévocable n'est acquis qu'après la décision de l'autorité compétente. En revanche, une fois prise, la

décision de radiation pour démission est soumise au régime ordinaire des actes individuels créateurs de droits, c'est à dire qu'elle ne peut être retirée que dans le délai de recours contentieux, et seulement si elle s'était révélée irrégulière : (CE 8 novembre 1985 n°57379).

Si l'administration et l'agent ne peuvent, d'un commun accord, convenir d'une réintégration, c'est parce que l'acceptation d'une démission crée des droits à l'égard des tiers (CE 18 décembre 1953 syndicat CGT des services extérieurs du ministère de la santé publique et de la population).

Quant à la décision administrative elle-même, elle se révèle largement discrétionnaire ; le souci de l'intérêt du service peut ainsi conduire l'autorité hiérarchique à refuser la *démission* (CE 19 mars 1997 n°134197).

Le refus doit toutefois être motivé, et figure en toutes lettres, pour les agents titulaires comme pour les agents contractuels, dans la rubrique des " décisions qui imposent des sujétions " pour lesquelles la motivation est obligatoire, qui est incluse dans la circulaire du ministre de l'intérieur et de la sécurité publique du 2 juin 1992 relative à l'application aux collectivités territoriales de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs (depuis le 1er janvier 2016 ces dispositions sont insérées dans le Code des relations entre le public et l'administration). Au reste, le Code Général de la FP dispose que lorsque « l'autorité compétente refuse d'accepter la démission, le fonctionnaire peut saisir la commission administrative paritaire », et que "celle-ci émet un avis motivé qu'elle transmet à l'autorité compétente" (article L551-2 du CGFP).

En cas de contestation, le juge n'exerce donc qu'un contrôle restreint sur le motif du refus de démission, qui peut toutefois, le cas échéant, justifier une annulation (TA Versailles 19 décembre 1989 n°873323).

Il appartient à l'autorité compétente de fixer la date d'effet de la cessation de fonctions qu'elle aura acceptée. La décision "prend effet à la date fixée par cette autorité". Cette date **ne peut être rétroactive**, même pour régulariser une cessation de fonctions prématurée de l'agent, qui aurait ainsi anticipé la décision de l'autorité hiérarchique.

Le Code Général de la Fonction Publique précise que "le fonctionnaire cessant ses fonctions avant la date fixée par l'autorité compétente pour accepter la démission peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire" et que "lorsqu'il a droit à pension, il peut supporter une retenue correspondant au plus à la rémunération des services non accomplis...".

Plus encore, le fait de cesser ses fonctions sans que la demande de démission ait été acceptée est constitutif d'un abandon de poste (CE 19 mars 1997 n°134209).

En ce qui concerne le choix de la date d'effet, on peut rappeler que l'article 5 du décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux précise qu'un "congé non pris ne donne lieu à aucune indemnité compensatrice".

D'une façon générale, c'est en application du principe de continuité du service public qu'il incombe à l'administration de fixer librement la date d'effet de la démission, dans l'intérêt du service.

L'acceptation de la démission se traduit par un arrêté de radiation des cadres et donc par la perte de la qualité de fonctionnaire de l'intéressé.

Cas particuliers

- **Les stagiaires** : la circulaire ministérielle du 2 décembre 1992 relative aux dispositions communes applicables aux fonctionnaires stagiaires de la Fonction Publique Territoriale ne cite pas l'ex-article 96 de la loi 84-53 (depuis le 01 mars 2022 Code Général de la FP), qui traite de la démission, parmi les dispositions inapplicables aux agents stagiaires : la démission d'un stagiaire est donc soumise à la même procédure que la démission d'un titulaire.
- **Contractuels de droit public** : Une procédure particulière doit être respectée par les agents (article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).
- **Cumul d'emplois à temps non complet** : Selon l'article 17 du décret n° 91-298 du 20 mars 1991, « la démission intervient au titre du seul emploi pour lequel le fonctionnaire la présente ». Ainsi, un agent qui cumule plusieurs emplois à temps non complet doit, s'il souhaite abandonner toute activité publique, démissionner de chacun de ses emplois.

Les conséquences de la démission

Une fois la démission acceptée, la radiation des cadres intervenue et la cessation de fonctions effective, l'agent a rompu tout lien avec la collectivité publique qui l'employait et perdu la qualité de fonctionnaire.

Il n'est pas pour autant dégagé de la totalité des obligations auxquelles sont soumis les agents publics. L'article L551-2 du CGFP prévoit en effet que l'acceptation de la démission « ne fait pas obstacle, le cas échéant, à l'exercice de l'action disciplinaire en raison de faits qui seraient révélés » postérieurement.

Le sort des congés annuels

La démission prend effet à la date fixée par l'autorité territoriale qui doit tenir compte des congés annuels.

On peut rappeler que l'article 5 du décret n°85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux précise qu'un "congé non pris ne donne lieu à aucune indemnité compensatrice". Ainsi, en principe, l'agent qui démissionne voit donc ses droits à congés annuels 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.**

Néanmoins, la jurisprudence européenne a reconnu, pour les agents qui n'ont pu bénéficier de leurs congés annuels ou les reporter du fait d'une maladie, **un droit à indemnisation lorsque la relation de travail prend fin** (CJUE C-337/10 du 3 mai 2012) :

- Les fonctionnaires et les agents contractuels de droit public dont la relation de travail a cessé ont droit à l'indemnisation de leurs congés annuels non pris du fait de la maladie en cas de cessation de la relation de travail (ex : retraite pour invalidité, licenciement pour inaptitude physique...).
- Les fonctionnaires et les agents contractuels dont la relation de travail a cessé ont droit à l'indemnisation de leurs congés annuels non pris pour des raisons indépendantes de leur volonté liée à l'intérêt du service. *CAA Marseille 15MA02573 du 06.06.2017*. Il conviendra cependant d'être vigilant à la date à laquelle l'agent demande la pose de ses congés annuels vis-à-vis de sa date de radiation des cadres, afin de s'assurer de la faisabilité de la demande.
- Les fonctionnaires et les agents contractuels dont la relation de travail a cessé ont droit à l'indemnisation de leurs congés annuels non pris dès lors que leur employeur ne les a pas incités à prendre leurs congés et qu'il ne les a pas informés qu'à défaut, leurs congés seraient perdus.
- Les ayants droit d'un fonctionnaire ou d'un agent contractuel ont le droit au paiement de ses congés annuels non pris.

Ainsi, une telle indemnisation n'est possible que si l'impossibilité de prendre ses congés résulte :

- d'une part, de motifs indépendants de la volonté de l'agent en raison d'un congé de maladie ou liés à l'intérêt du service,
- d'autre part, de la fin de la relation de travail qui n'en permet pas le report.

Sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, les collectivités pourraient calculer l'indemnisation des jours de congés non pris par un fonctionnaire en retenant les modalités prévues pour les agents contractuels de droit public par l'article 5 du décret n° 88-145.

Une indemnité compensatrice sera versée égale à 1/10e de la rémunération totale brute perçue par l'agent lors de l'année en cours. Lorsque l'agent a pris une partie de ses congés annuels, cette indemnité est proportionnelle au nombre de jours de congés annuels dus et non pris.

Interdiction d'exercice de certains emplois

L'article L124-4 du CGFP prévoit que « l'agent public cessant ou ayant cessé ses fonctions depuis moins de trois ans, définitivement ou temporairement, saisit à titre préalable l'autorité hiérarchique dont il relève ou a relevé dans son dernier emploi 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. »

Le décret n° 2020-69 du 30 janvier 2020 relatif aux contrôles déontologiques dans la Fonction publique (articles 18 à 25) précise les activités privées qui, en raison de leur nature, ne peuvent être exercées par un fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions.

Ces activités sont pour l'essentiel celles qui s'exerceraient dans une entreprise avec laquelle le fonctionnaire démissionnaire a eu des relations, pendant ses fonctions, au cours des trois dernières années précédant le début de cette activité privée. Par activité, il faut entendre le fait de « travailler, prendre ou recevoir une participation par conseil ou capitaux » dans l'entreprise concernée.

Sont également interdites les activités privées dans les entreprises ou organismes dont l'activité peut porter atteinte à la dignité de l'emploi précédent ou risque de compromettre le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service.

Cette interdiction s'applique pendant un délai de 3 ans après la démission de l'agent titulaire, stagiaire et contractuel.

L'exercice d'une activité privée après la démission est néanmoins possible mais elle est soumise à autorisation.

Article 25 : « Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par le fonctionnaire au cours des trois dernières années, elle saisit sans délai le référent déontologue pour avis.

La saisine du référent déontologue ne suspend pas le délai de deux mois dans lequel l'administration est tenue de se prononcer sur la demande de l'agent en application de l'article L. 231-4 du code des relations entre le public et l'administration. Lorsque l'avis du référent déontologue ne permet pas de lever le doute, l'autorité hiérarchique saisit sans délai la Haute Autorité selon les modalités prévues à l'article 20. La saisine est accompagnée de l'avis du référent déontologue. »

Incidences financières

- **Remboursement des frais de formation** : L'agent, fonctionnaire ou contractuel de droit public, qui a bénéficié d'un congé de formation professionnelle s'engage à rester au service de l'administration pendant une période qui correspond au triple de celle pendant laquelle l'intéressé a perçu des indemnités. A défaut, l'agent doit rembourser ces indemnités à concurrence des années de service non effectuées (article 13 du décret n° 2007-1845 du 26 décembre 2007).

Par ailleurs, l'article L327-8 du CGFP prévoit une obligation de servir dans la FPT pour le fonctionnaire « qui suit ou qui a suivi les formations prévues par un statut particulier précédemment à sa prise de fonction ». Des décrets fixent la durée et les cas de dispense de cette obligation ainsi que les compensations pouvant être dues à la collectivité.

- **Remboursement de la prime d'installation** : Le fonctionnaire qui s'est vu attribuer une prime d'installation est tenu de reverser ce montant à la collectivité s'il démissionne avant d'avoir effectué une année de service. Article 6 du décret n° 90-938 du 17 octobre 1990
- **Une indemnité de départ volontaire** peut être attribuée aux fonctionnaires qui quittent définitivement la Fonction Publique Territoriale à la suite d'une démission régulièrement acceptée en application des articles L551-1 et L551-2 du CGFP et dont le poste fait l'objet d'une restructuration dans le cadre d'une opération de réorganisation du service. Décret n° 2009-1594 du 18 décembre 2009

Droits à pension

Pour les radiations des cadres intervenues à compter du 1^{er} janvier 2011

Tout fonctionnaire ayant accompli au moins 2 ans de services conserve ses droits à pension de retraite de la Fonction Publique. Si la durée de services est inférieure à 2 ans, l'administration procède au rétablissement au régime général.

Droits aux allocations chômage

Selon la réglementation en vigueur, seuls les travailleurs involontairement privés d'emploi peuvent prétendre au bénéfice des allocations chômage. La démission volontaire n'ouvre donc en principe pas droit à ces allocations.

Toutefois, certaines situations, réunies sous le terme de démission pour motif légitime (cliquer sur le lien) ouvrent droit à l'Allocation chômage d'aide au Retour à l'Emploi (ARE). Il s'agit pour l'essentiel des démissions pour suivre le conjoint qui change de résidence afin d'exercer un nouvel emploi.

De même, la démission présentée dans le cadre d'une restructuration de service et donnant lieu au versement de l'indemnité de départ volontaire évoquée ci-dessus, relève de l'un des cas d'ouverture du droit à allocation d'assurance chômage.

Il peut aussi y avoir neutralisation de la démission.

En effet, l'article 4 e) du règlement général UNEDIC stipule que pour ouvrir des droits à l'ARE, il faut n'avoir pas quitté volontairement son dernier emploi sauf si, depuis le départ volontaire, il peut être justifié d'une nouvelle période d'affiliation d'au moins 91 jours ou d'une nouvelle période de travail d'au moins 455 heures s'achevant par une perte involontaire d'emploi.

Après neutralisation de la démission, il est fait application des règles de coordination, conformément à l'interprétation du Conseil d'Etat (décision Aumont du 30 décembre 2002 n° 224462 – Circulaire interministérielle du 21 février 2011 relative à l'indemnisation du chômage des agents du secteur public).

Il en résulte qu'un employeur public en auto-assurance peut se trouver, le cas échéant, débiteur de l'ARE d'un de ses anciens agents démissionnaires, si celui-ci peut justifier d'une nouvelle période d'affiliation d'au moins 91 jours ou 455 heures s'achevant par une perte involontaire d'emploi.

Le décret 2020-741 du 16 juin 2020 relatif au régime particulier d'assurance chômage applicable à certains agents publics et salariés du secteur public apporte des précisions sur les cas de privation d'emploi ouvrant droit à l'allocation chômage et les modalités d'indemnisation des agents publics.

Nouvelle nomination dans un emploi public

Le fonctionnaire qui a été radié des cadres pour démission peut souhaiter plus tard occuper un emploi dans la Fonction Publique. Ce recrutement s'effectuera selon les règles applicables aux nouvelles nominations (*CE 12 mai 1954 Dumas, Tozza et Bourges*).

Contrôle déontologique : Lorsque cet emploi relève d'une des catégories visées à l'article L124-8 du CGFP, l'autorité territoriale saisit la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique préalablement à la nomination (article L124-8 du CGFP, et article 4 du décret n°2020-69 du 30 janvier 2020).

Se rapprocher du CDG

RÉFÉRENCES RÉGLEMENTAIRES

- Code Général de la Fonction Publique (articles L551-1 et L551-2)

Vos INTERLOCUTEURS AU CDG

- nicolas.gras@cdg58.fr
03.86.71.66.23
- florence.morvan@cdg58.fr
03.86.71.66.24