

NOTE D'INFORMATION N°2

UN AGENT VOUS PRESENTE SA DEMISSION

REFERENCES :

- Article 24 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;
- Article 96 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;
- Article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents non titulaires de fonction publique territoriale ;
- 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 ;

I. LA DEMANDE

Tout agent public qui veut présenter sa démission doit en faire la demande écrite, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, auprès de son employeur.

Cette demande doit exprimer sa volonté **sans équivoque** de cesser ses fonctions.

Le juge administratif veille au strict respect de cette règle. Ainsi, il annule toute décision portant radiation des cadres pour démission dès lors que cette dernière présente la moindre ambiguïté.

Exemples :

- démission sous la pression des événements (CAA Bordeaux n°99BX02067, commune de Tartas, 08/07/2002 ; CAA Nantes n°01NT01714, commune de Louannec, 14/03/2003)
- démission sous la contrainte (TA Paris n°00116736/5 Monsieur L., 18/10/2001).

L'agent public peut cependant revenir sur sa décision tant que l'employeur n'a pas encore accepté la démission au moyen d'un écrit signé (arrêt du Conseil d'Etat, 28 février 1997, Commune de Marly c/ M.S, requête n°152418 ; arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Paris, 3 octobre 2006, Ministre de la Culture et de la Communication c/ M.B, requête n°03PA02839).

Si des dispositions exigent que la démission d'un agent résulte d'une demande écrite, elles n'imposent pas, en revanche, que le retrait d'une telle demande, avant qu'elle eut été acceptée par l'administration, soit également écrit et n'excluent pas que l'agent puisse alors recourir à un simple appel téléphonique. (CE 30/04/2004, Ubifrance, n°232264)

Lorsque l'agent qui présente sa démission est un agent non titulaire de droit public, il est tenu de respecter un délai de préavis qui est :

- de huit jours au moins si l'intéressé a accompli moins de six mois de services,
- d'un mois au moins s'il a accompli des services d'une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans,

- de deux mois au moins si la durée des services est égale ou supérieure à deux ans.

Pour le calcul de ce délai de préavis, la durée totale des services effectués par l'agent auprès de la collectivité doit être prise en compte et pas seulement celle de son contrat en cours (Conseil d'Etat, 12 décembre 2008, M. Camilleri, requête n°296099).

Le délai de préavis débute le premier jour suivant celui de l'accusé de réception par l'employeur de la lettre de démission.

L'indemnité pour préavis non pris n'existe pas dans la fonction publique. La transaction, couramment utilisée dans le secteur marchand, ne s'applique pas non plus. L'employeur doit donc veiller à ce que la date de départ de l'agent lui permette de bénéficier effectivement du préavis et des congés annuels auxquels il a droit.

Son échéance ne peut pas être reportée. Le préavis n'est donc pas suspendu ou interrompu ; il n'est pas prorogé de la durée d'un congé de maladie.

Enfin, un agent, lorsqu'il estime avoir présenté sa démission sous la contrainte, peut revenir sur sa décision mais il dispose alors d'un **délai très bref** (Cour Administrative d'Appel de Lyon, 7 novembre 2006, requête n° 03LY01260). L'appréciation de ce très bref délai est appliquée au cas d'espèce. Au regard de la jurisprudence, il doit être inférieur à 3 jours. Arrêt à relire : je n'ai pas l'impression qu'il dise exactement cela.

II. L'ACCEPTATION / LE REFUS

L'employeur dispose d'un délai de réponse d'un mois à compter de la réception de la demande de démission du fonctionnaire.

Cette demande de démission, qui doit être acceptée par l'autorité territoriale, ne prendra effet qu'à la date fixée par cette dernière.

Si la démission est refusée, l'agent peut saisir la commission administrative paritaire qui émettra un avis motivé transmis à l'autorité compétente.

La démission est acceptée par l'autorité territoriale au moyen d'un arrêté de radiation des cadres.

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

Cette décision d'acceptation peut toutefois être retirée si elle se révèle être illégale. Le délai de retrait est alors de 4 mois à compter de la date de la décision.

Par ailleurs, le juge administratif se réserve le droit d'annuler une acceptation de démission en cas de vice du consentement (Conseil d'Etat, 30 avril 1990, Ville de Clermont Ferrand c/ M. Brunel, requête n°76633).

La décision d'acceptation doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de la demande.

La démission prend effet à la date fixée discrétionnairement par l'autorité territoriale compte tenu des nécessités que le service exige, l'agent doit respecter cette date.

Si l'agent cesse son activité avant ce terme, il est passible de sanctions disciplinaires. Dans cette hypothèse, il peut subir une retenue correspondant au plus à la rémunération des services non effectués; cette retenue est répartie sur les premiers versements qui lui sont faits au titre de la pension, à concurrence d'un cinquième du montant de ces versements.

En cas de démission jugée légitime par le maire (démission pour suivre le conjoint ou pour maladie), des allocations de chômage pourront être versées.

L'acceptation de la démission n'empêche pas le déclenchement d'une procédure disciplinaire pour des faits qui seraient révélés postérieurement à celle-ci.

Le refus de la démission doit être motivé en droit et en fait en vertu de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 et cette obligation de motivation s'applique indifféremment aux fonctionnaires titulaires et aux agents non titulaires.

Le fonctionnaire pourra saisir la commission administrative paritaire.

Le refus de la démission est un acte créateur de droit. A ce titre, s'il est illégal, il ne peut être retiré de l'ordonnancement juridique que dans un délai de 4 mois.

III. LES EFFETS

Les effets de la démission sont multiples.

L'agent démissionnaire perd le bénéfice du déroulement de sa carrière. S'il est recruté par la suite par une collectivité territoriale, sa carrière ne pourra en aucun cas reprendre là où elle a été arrêtée.

Lorsqu'un agent intercommunal présente sa démission, celle-ci n'intervient qu'au titre du seul emploi pour lequel le fonctionnaire la présente.

Cette démission ne produit donc aucun effet quant au déroulement de la carrière de l'agent chez ses autres employeurs.

Le cas échéant et en fonction des différentes conditions de perception, de versement d'une allocation d'assurance chômage en cas de démission légitime. Différents cas reconnus comme démission légitime : salarié âgé de moins de 18 ans qui rompt son contrat de travail pour suivre ses ascendants ou la personne qui exerce la puissance parentale, salarié qui rompt son contrat de travail pour suivre son conjoint qui change de lieu de résidence pour exercer un nouvel emploi (voir néanmoins arrêt du CE 08/11/1995, Mme Thumerel, n°100540) + rappeler que dans ce dernier cas, il existe d'autres possibilités statutaires pour les fonctionnaires et agents publics tels que la disponibilité ou le congé sans solde)

Pour la liste des cas reconnus comme démission légitime, voir l'accord n°15 du 18/01/2006 pris pour l'application des articles 2, 4 c) et 10 §2 b) du règlement général annexé à la convention du 18/01/2006 relative à l'ARE et à l'indemnisation du chômage

Cette source reste indicative puisque s'agissant de la démission d'un agent non titulaire, il appartient à la seule autorité administrative compétente d'apprécier, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, si les motifs de cette démission permettent d'assimiler celle-ci à une perte involontaire d'emploi (CE 02/05/1994, Ministre de l'éducation nationale c/ Commaret, n°135773 ; CE 01/10/2001, Commune de Bouc-Bel-Air c/Mme Robadey, n°2154999)

A NOTER

Par ailleurs, s'il ne réintègre pas son poste, il pourra être radié pour abandon de poste. Dans cette hypothèse, il sera nécessaire de procéder à la mise en demeure préalable de l'agent de réintégrer son poste. S'il n'obtempère pas, il sera radié des cadres pour abandon de poste sans procédure disciplinaire.

MAJ le 28/04/2009