



## La démission des fonctionnaires territoriaux

### Références juridiques :

- *Loi 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ;*
- *Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;*
- *Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;*
- *Décret n°91-298 du 20 mars 1991 portant dispositions statutaires applicables aux fonctionnaires territoriaux nommés dans des emplois permanents à temps complet ;*
- *Décret n°88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale ;*
- *Circulaire ministérielle du 2 décembre 1992.*

Cette note présente les règles applicables en matière de démission d'un fonctionnaire territorial.

### **1 – La demande de l'agent**

### **2 – La décision de la collectivité**

### **3 – Les effets de la démission**



## 1- La demande de l'agent

« La démission ne peut résulter que d'une demande écrite du fonctionnaire marquant sa volonté non équivoque de cesser ses fonctions » (article 96 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984).

La loi définit plusieurs caractéristiques que doit revêtir la demande de démission.

### A. Une demande écrite

La première caractéristique de la demande est que celle-ci doit être présentée **par écrit**. Aussi l'autorité territoriale ne peut accepter une demande de démission orale (CE, 15 juillet 1960, Cardona).

En revanche, elle n'a pas besoin d'être présentée par une lettre recommandée (CAA de Lyon, 7 janvier 2017, n°12LY03157).

### B. Une demande non équivoque

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

L'intention ainsi formulée doit donc être claire et la meilleure façon de la rendre explicite à tous égards 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, à titre d'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).

Dans certaines circonstances, le juge considère que le comportement de l'agent permet de le considérer comme démissionnaire, même si la volonté qu'il a exprimée par écrit s'avère ambiguë. C'est ainsi qu'à la suite du transfert de services administratifs, un agent qui, après avoir refusé d'exercer ses fonctions, avait affirmé par écrit qu'en raison « *de la suppression de son poste de travail* », il se considérait comme « *licencié (...)* » et demandait le versement de diverses indemnités prévues en cas de licenciement, ne pouvait être regardé que comme démissionnaire (CE, 29 avril 1983, n°36805).

La marge d'interprétation dont dispose l'administration à cet égard est strictement encadrée, même si elle n'est pas inexistante.

Si la volonté non équivoque de l'agent de ne pas poursuivre ses fonctions doit être établie, la demande ne doit pas obligatoirement comporter le terme de "démission". La seule volonté non équivoque de ne pas poursuivre ses fonctions suffit à regarder une lettre comme constituant une démission (CAA, Bordeaux 8 avril 2014, n°12BX03059).

## 2- La décision de la collectivité

### A. Contexte de la décision

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 contraintes (menaces, pression, etc.) et qu'il n'était pas en capacité de prendre une telle décision (troubles de santé, émotion, ...).

C'est au moment d'accepter la démission 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.

Le **vice du consentement** est une notion qui a été notamment retenue par le juge dans des cas liés à des troubles de santé altérant la lucidité de l'agent (CE, 30 avril 1990, n°76633). Au-delà même de troubles de santé médicalement constatés, le consentement peut être perturbé par une vive émotion (TA de Strasbourg, 3 février 1976, Touati).

Les cas de **démission sous la contrainte** encourent également l'annulation juridictionnelle. A titre d'exemple, a été annulée 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.* » (CE, 28 avril 1976, n°88065)

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).

Ainsi la démission donnée précipitamment après l'irruption de l'autorité hiérarchique au domicile de l'agent puis très vite retirée doit être regardée comme ayant été donnée sous la contrainte (CAA de Bordeaux, 18 juillet 2016, n°14BX02527).

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).

### B. La décision de radiation

L'autorité territoriale dispose d'un délai **d'un 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. La collectivité territoriale prend alors un arrêté de radiation des cadres (cet arrêté n'a pas à être transmis au contrôle de légalité).
- **En cas de refus**, la décision doit être motivée en droit et en faits. Le fonctionnaire peut alors saisir la Commission Administrative Paritaire qui émettra un avis motivé sur le refus de la demande de démission.

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.

Si l'agent cesse ses fonctions avant que sa démission soit acceptée (ou refusée), il peut être radié pour abandon de poste (à la suite d'une mise en demeure) et s'expose également à des sanctions disciplinaires.

### 3- Les effets de la démission

#### A. 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.

La 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 peut solliciter la prise des congés stockés sur son Compte Epargne Temps avant son départ définitif.

#### B. La formation

Lorsqu'un agent a bénéficié d'un congé de formation indemnisé, il s'engage à rester au service d'une administration de l'une des trois fonctions publiques le triple de la durée pendant laquelle il a perçu l'indemnité forfaitaire de formation. 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).

#### C. 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) ;
- dans le cadre d'une **restructuration de service** donnant lieu au versement de l'indemnité de départ volontaire évoquée ci-dessous.

#### D. L'indemnité de départ volontaire

Sous réserve que le dispositif de l'indemnité de départ volontaire ait été instauré dans la collectivité ou l'établissement public, l'agent peut y prétendre si sa démission est présentée pour l'un des motifs suivants :

- restructuration de service ;
- départ définitif de la fonction publique territoriale pour créer ou reprendre une entreprise ;
- départ définitif de la fonction publique territoriale pour mener à bien un projet personnel.

Les conditions d'octroi de cette indemnité sont précisées par le décret n°2009-1594 du 18 décembre 2009 instituant une indemnité de départ volontaire dans la fonction publique territoriale.

### ***E. Le retour à l'emploi après une démission***

- **Nouvelle nomination dans un emploi public**

Le fonctionnaire qui a été radié des cadres pour démission peut souhaiter occuper de nouveau 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).

Si l'agent a perçu une indemnité de départ volontaire, il ne peut être de nouveau recruté en tant que fonctionnaire stagiaire ou agent contractuel dans l'un des trois versants de la fonction publique dans les cinq ans suivant sa démission. A défaut, il doit rembourser son indemnité à la collectivité qui lui a versée dans les 3 ans maximum suivant son recrutement.

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

- **L'emploi dans le privé**

L'article 25 octies III de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 prévoit la saisine obligatoire de la **Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP)**, préalablement à l'exercice de toute activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise privée ou un organisme de droit privé, ou de toute activité libérale par un fonctionnaire ayant cessé définitivement ses fonctions.

Le fonctionnaire qui a cessé définitivement ses fonctions et qui souhaite exercer une activité privée est soumis à une **obligation d'information à l'autorité dont il relevait**. Cette information doit être faite par écrit, dans un délai de trois mois au moins 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

À défaut de saisine préalable par le fonctionnaire ou l'administration, le Président de la HATVP peut la saisir dans un délai de trois mois à compter de l'embauche du fonctionnaire ou de la création de l'entreprise ou de l'organisme privé. La HATVP est chargée d'examiner la compatibilité de l'activité privée avec les fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédant le début de cette activité. Pour ce faire, elle apprécie si, par sa nature ou ses conditions d'exercice, l'activité privée exercée ou envisagée, eu égard aux fonctions exercées par l'agent au cours des trois années précédant le début de l'activité projetée :

- risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service ;
- méconnaît un principe déontologique mentionné à l'article 25 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 ;
- place l'intéressé en situation de commettre le délit de prise illégale d'intérêts.

### ***F. Les droits à pension***

Les effets de la démission régulièrement acceptée sont les suivants :

- si l'agent a acquis un droit à pension : il pourra demander la liquidation de sa pension lorsqu'il aura atteint l'âge légal de départ à la retraite ;
- si l'agent n'a pas acquis un tel droit : il est rétabli dans ses droits auprès du régime général de la Sécurité sociale et de l'IRCANTEC.

L'ensemble des services accomplis par le fonctionnaire au cours d'une ou de plusieurs carrières est pris en compte pour le calcul de sa pension, en application de l'article L. 66 du code des pensions civiles et militaires de retraite.