



LA DÉMISSION

LES RÉFÉRENCES JURIDIQUES

- Code général des collectivités territoriales ;
- Code général de la fonction publique ;
- Code des relations entre le public et l'administration ;
- Décret n° 88-145 du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale ;
- Décret n° 2009-1594 du 18 décembre 2009 instituant une indemnité de départ volontaire dans la fonction publique territoriale ;
- Décret n° 2020-741 du 16 juin 2020 relatif au régime particulier d'assurance chômage applicable à certains agents publics et salariés du secteur public.

FOCUS



La démission est une voie de sortie permettant aux agents de mettre un terme à leurs fonctions et donc à leur relation de travail avec la collectivité ou l'établissement public dont ils relèvent et ce, de manière libre, explicite, claire et non équivoque.

En effet, cette dernière a pour conséquence la radiation des cadres et/ou des effectifs selon la qualité statutaire de l'agent.

LES BÉNÉFICIAIRES

L'ensemble des agents peuvent présenter leur démission :

- Fonctionnaires titulaires ;
- Fonctionnaires stagiaires ;
- Agents contractuel de droit public ;
- Agents contractuel de droit privé.



Cette fiche traitera uniquement de la démission des agents de droit public.

LA DEMANDE

La démission résulte d'une demande **écrite** de l'agent marquant sa **volonté non équivoque** de cesser ses fonctions.

I- La demande doit être écrite

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

Par conséquent, une démission prononcée oralement est irrégulière (Conseil d'Etat, 3 / 5 SSR, du 11 avril 1973, 80510). L'autorité territoriale pourrait voir sa responsabilité être mise en cause pour faute si une démission orale était acceptée (Cour administrative d'appel de Lyon, 2e chambre, du 14 décembre 1989, 89LY00410).

II- La demande doit être présentée sans équivoque

La demande non équivoque impose que celle-ci soit claire, explicite et ferme.

Cependant, la demande de l'agent n'a pas obligation de comporter le terme de démission si cette dernière mentionne des termes considérés comme similaires et que l'agent démontre sa volonté non équivoque de ne pas souhaiter poursuivre ses fonctions (CAA de Bordeaux, 2ème chambre (formation à 3), 08/04/2014, 12BX03059).



De plus, une démission ne peut pas être acceptée si elle est présentée sous la contrainte (Conseil d'Etat, 22 juin 1994, n°124183-125046) ou fondée sur un vice de consentement.

III- Le délai de préavis

A- Pour les fonctionnaires :

Aucun texte ne fixe le délai de préavis. Il n'est pas non plus précisé le délai entre la demande et la date de départ souhaitée. Toutefois, l'administration n'est pas liée par la date de départ demandée par l'agent.

En ce sens, la démission n'a d'effet qu'après acceptation par l'autorité investie du pouvoir de nomination, à la date qu'elle aura fixée. Cette dernière est librement choisie par la collectivité, sans être rétroactive, dans l'intérêt du service et en application du principe de continuité du service public (CAA de VERSAILLES, 5ème chambre, 22/10/2015, 14VE00606).



B- Pour les agents contractuels

L'agent contractuel qui présente sa démission est tenu de respecter un préavis qui est calculé comme suit :

<i>Ancienneté de services</i>	<i>Délai de préavis</i>
Inférieure à six mois	8 jours
Égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans	1 mois
Égale ou supérieure à deux ans	2 mois

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 qu'elle n'excède pas quatre mois et qu'elle ne soit pas due à une démission de l'agent. Les congés pris en compte au titre du calcul de l'ancienneté sont :

- Les congés annuels ;
- Le congé pour la formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ;
- Le congé pour formation professionnelle, pour bilan de compétences ou pour validation des acquis de l'expérience ;
- Le congé pour formation syndicale ;
- Le congé de représentation au sein d'une association ou d'une mutuelle ;
- Le congé de maladie ordinaire ;
- Le congé de grave maladie ;
- Le congé pour accident de travail ou maladie professionnelle ;
- Le congé de maternité, le congé de naissance, le congé pour l'arrivée d'un enfant placé en vue de son adoption, le congé d'adoption ou le congé de paternité et d'accueil de l'enfant ;
- Le congé de présence parentale ;
- Le congé de solidarité familiale ;
- Le congé de proche aidant ;
- Le congé sans rémunération pour événements familiaux ;
- Le congé pour l'accomplissement du service national ;
- Le congé pour l'accomplissement d'une période d'instruction militaire ;
- Le congé avec ou sans traitement pour l'accomplissement d'une période d'activité dans la réserve opérationnelle ou dans la réserve de sécurité civile ;
- Le congé avec traitement pour l'accomplissement d'une période d'activité ou de formation dans la réserve sanitaire ;
- Le congé pour préparer et encadrer les séjours de cohésion du service national universel.



Le délai de préavis débute le premier jour suivant celui de la notification de la lettre de démission. Par conséquent, l'agent contractuel qui présente sa démission est tenu de respecter le préavis dans les conditions indiquées ci-dessus.



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 (Conseil d'Etat, 3ème et 8ème sous-sections réunies, 12/12/2008, 296099).

Cependant, ce délai n'empêche pas à l'agent de poser ses congés annuels, ses RTT ou ses jours de fractionnement sur cette période de préavis. Ainsi, l'administration ne peut pas imposer à l'agent la prolongation la durée de son préavis en considération de la durée des congés restants (TA Strasbourg, du 8 octobre 2020, n°1804376).

En l'absence de dispositions réglementaires, les parties pourraient, d'un commun accord, moduler la durée du délai de préavis, compte tenu notamment des congés restants et dû à l'agent, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge.

C- Le délai de rétractation

L'agent, fonctionnaire comme contractuel, dispose de la possibilité de se rétracter dès lors que l'autorité territoriale ne s'est pas encore prononcée après la réception de la lettre de démission (Conseil d'Etat, du 10 juin 1991, 86223).



Les dispositions susmentionnées exigent que la démission d'un agent résulte d'une demande écrite. Cependant, elles n'imposent pas que le retrait d'une telle demande, avant qu'elle eût été acceptée par l'administration, soit également écrit. Ainsi, l'agent pourrait retirer sa démission par un simple appel téléphonique (Conseil d'Etat, 7ème et 2ème sous-sections réunies, du 30 avril 2004, 232264).

LA RÉPONSE DE L'AUTORITÉ TERRITORIALE

L'autorité territoriale doit prendre une décision expresse et écrite d'acceptation ou de rejet de la demande de démission. Toutefois, avant de prendre sa décision, malgré le fait qu'aucune disposition législative ou réglementaire ni aucune jurisprudence ou principe général du droit ne l'impose, il est conseillé d'organiser un entretien préalable à la prise de décision.

I- Un entretien préalable à la réponse de l'autorité territoriale

C'est à l'administration de s'assurer que la volonté de l'agent traduit effectivement le souhait de cesser ses fonctions.

L'agent doit connaître et comprendre les implications statutaires et financières de sa décision.

En ce sens, lors de ce possible entretien, l'administration peut rappeler les conséquences qu'emporte une démission. Dans le cas où cet entretien ne serait pas possible, il est recommandé d'adresser à l'agent un courrier en recommandé avec accusé de réception, rappelant les mêmes informations que pour l'entretien préalable.

L'objectif est également pour l'administration de vérifier que la décision n'est pas fondée sur un vice de consentement (tel que l'état de santé : Conseil d'Etat, 3 / 5 SSR, du 5 novembre 1971, 82307) ou par la contrainte (Conseil d'Etat, 5 / 3 SSR, du 16 juin 1995, 117716 ; Conseil d'Etat, 3 SS, du 22 juin 1994, 124183 125046), sous le contrôle du juge.

Par exemple, la demande de démission rédigée au cours d'un entretien et acceptée par l'administration le jour même puis contestée le surlendemain par l'agent est considérée comme donnée sous la contrainte (Conseil d'Etat, 3 SS, du 22 juin 1994, 124183 125046).

II- La réponse de l'autorité territoriale

A- Le délai de réponse

Le délai de réponse doit laisser un délai raisonnable à l'agent pour apprécier les conséquences d'une telle décision.



En ce sens, une demande de démission, transmise quelques jours après un entretien, n'est pas donnée sous la contrainte. Ce délai apparaît comme ayant permis à l'agent d'apprécier la portée de sa décision (Cour administrative d'appel de Lyon, 3ème Chambre - formation à 5, du 7 novembre 2006, 03LY01260).

Dès lors, le juge administratif a considéré qu'un délai de six jours était acceptable résultant du fait que, apprécié au cas par cas, ce délai laissait à l'agent suffisamment de temps pour apprécier les conséquences de sa décision (Cour administrative d'appel de Versailles, 16 novembre 2006, n°05VE01498).

Seule l'autorité territoriale, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge, est compétente pour apprécier, au cas par cas, du caractère raisonnable du délai laissé entre la remise de la démission et de son acceptation par cette dernière.



B- L'acceptation

1- Pour les fonctionnaires :

La démission du fonctionnaire n'a d'effet qu'après acceptation par l'autorité investie du pouvoir de nomination, à la date fixée par cette autorité. Une fois acceptée, la démission du fonctionnaire est irrévocable.

La décision de l'autorité compétente doit intervenir dans le délai d'un mois à compter de la réception de la présentation de la démission.

Si la collectivité ne s'est pas prononcée à l'expiration de ce délai d'un mois, elle est dessaisie de la demande de démission et ne peut donc plus l'accepter ou la refuser. L'éventuelle décision prise par l'administration au-delà de ce délai est illégale.

En outre, dans l'hypothèse où l'administration ne se prononce pas dans ce délai, elle doit être regardée comme ayant refusé la demande de démission. Cette absence de réponse peut faire l'objet d'une contestation devant le juge (Conseil d'État, Section du Contentieux, 27/04/2011, 335370).

2- Pour les agents contractuels :

Aucune disposition législative ou réglementaire applicable aux agents contractuels ne prévoit une acceptation préalable de l'autorité territoriale à leur démission. Cependant, la jurisprudence a déjà été amenée à admettre la nécessité d'accepter une démission pour les agents contractuels (Cour administrative d'appel de Paris, 4ème chambre, du 3 octobre 2006, 03PA02839).

Par conséquent, il est conseillé d'acter de l'acceptation de la démission, toujours en considération de la durée de préavis qui s'impose pour les agents contractuels.

En effet, cela permettra d'acter de l'acceptation de la démission. Cela est conseillé du fait que l'agent peut retirer sa démission avant que celle-ci n'ait été régulièrement acceptée par l'administration et soit ainsi devenue définitive (Conseil d'Etat, 2 / 6 SSR, du 28 juin 1996, 130327).

3- La forme de l'acceptation :

L'acceptation de la démission doit être actée par une lettre recommandée avec accusé de réception.

Cette lettre peut également faire état des mêmes éléments que l'entretien préalable en rappelant ainsi :

- La volonté non équivoque, non viciée et non contrainte de l'agent de démissionner ;



- L'information des conséquences de la démission ;
- Le délai entre la réception de la démission et son acceptation ;
- Les délais et voies de recours.

C- Le refus

1- *Pour les fonctionnaires :*

L'absence de réponse de la part de l'autorité territoriale dans le mois suivant la réception de la demande de démission ne vaut pas décision implicite de rejet. En effet, elle n'a d'effet qu'après décision de l'autorité et à la date fixée par cette autorité. Par conséquent, il convient, le cas échéant, d'acter du refus de la démission.

2- *Pour les agents contractuels :*

Aucune disposition législative ou réglementaire applicable aux agents contractuels ne prévoit que la démission peut être refusée. Cependant, il est conseillé d'acter de ce refus dans les conditions mentionnées ci-dessous.

3- *La forme du refus :*

Un tel refus doit être motivé (article L.211-2 du code des relations entre le public et l'administration) en droit et en fait (Cour administrative d'appel de Paris, 4e chambre, du 7 novembre 2000, 99PA03113).

Il convient donc d'acter du refus de la demande de démission de l'agent par lettre recommandée avec accusé de réception en motivant la décision en droit et en fait et en indiquant les voies et délais de recours.

Le juge reconnaît à l'autorité territoriale le droit de refuser la demande de démission pour un motif tiré de l'intérêt du service ou en raison du caractère équivoque de la demande de l'agent (Conseil d'Etat, 3 / 5 SSR, du 29 juin 1983, 35919).



D- La contestation du refus de la démission

1- *Pour les fonctionnaires uniquement : saisir la commission administrative paritaire*

Si l'autorité compétente refuse d'accepter sa démission, le fonctionnaire peut saisir la commission administrative paritaire. Celle-ci émet un avis motivé, qu'elle transmet à l'autorité compétente.



Pour les agents contractuels, ni la commission consultative paritaire ni la commission administrative paritaire n'est compétente concernant le refus de démission.

2- *Le recours gracieux*

On entend par recours gracieux, le recours administratif adressé à l'administration qui a pris la décision contestée.

Toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai.

Lorsque dans le délai initial du recours contentieux ouvert à l'encontre de la décision, sont exercés contre cette décision un recours gracieux et un recours hiérarchique, le délai du recours contentieux, prorogé par l'exercice de ces recours administratifs, ne recommence à courir à l'égard de la décision initiale que lorsqu'ils ont été l'un et l'autre rejetés.

La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.

Par conséquent, il est possible d'effectuer un recours gracieux auprès de l'administration dans un délai de deux mois.



Ce recours doit être fait par écrit en lettre recommandée avec accusé de réception à l'autorité territoriale. Il doit être motivé en expliquant les raisons de droit et les faits qui conduisent à contester la décision.

3- *Le recours contentieux*

Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui infligent une sanction ou rejettent un recours administratif dont la présentation est obligatoire préalablement à tout recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire.

La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée.

Par conséquent, après avoir effectué une demande de recours gracieux qui n'aurait pas abouti, il est possible d'effectuer un recours auprès du tribunal administratif dans un délai de deux mois.



E- Le retrait de la décision

L'administration ne peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers que si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision.

En effet, le refus de la démission est une décision créatrice de droit qui ne peut être retirée que si elle est illégale et dans un délai de quatre mois suivant ce refus (Cour administrative d'appel de Bordeaux, 3ème chambre (formation à 3), du 22 février 2005, 02BX02104).

III- La prise d'effet de la démission

La décision d'acceptation doit être notifiée à l'agent pour produire ses effets (Cour administrative d'appel de Lyon, 9 avril 1999, 96LY0575), mais n'a pas obligatoirement à être notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception (Cour administrative d'appel de Marseille, 1e chambre, du 26 mars 1998, 96MA01688).

Cependant, il est conseillé de notifier la décision soit par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre signature pour pouvoir prouver de la date de prise d'effet en cas d'un potentiel contentieux.

La prise d'effet de la démission ne peut pas être rétroactive (CAA de VERSAILLES, 5ème chambre, 22/10/2015, 14VE00606).

IV- Le devoir de l'agent démissionnaire d'accomplir ses fonctions jusqu'à la date effective de la démission

Le fonctionnaire ou l'agent contractuel cessant ses fonctions avant la date fixée par l'autorité compétente pour accepter sa démission peut :

- faire l'objet d'une sanction disciplinaire ;
- d'une retenue sur traitement pour absence de service fait ;
- le cas échéant, d'une procédure d'abandon de poste.
- **pour les fonctionnaires uniquement**, supporter, s'il a droit à pension, une retenue correspondant au plus à la rémunération des services non accomplis s'imputant sur les premiers versements qui lui sont faits à ce titre dans la limite du cinquième de leur montant.



De plus, l'acceptation de la démission par l'autorité territoriale ne fait pas obstacle, le cas échéant, à l'exercice de l'action disciplinaire, en raison de faits qui n'auraient été révélés à l'administration qu'après celle-ci.

I- L'arrêté actant de la démission

L'acceptation de la démission entraîne la prise d'un arrêté portant :

- acceptation de la démission pour le fonctionnaire,
- radiation des effectifs suite à démission pour l'agent contractuel.
- refus de la démission (motivée en droit et en fait).



L'arrêté est notifié à l'intéressé. Il n'est pas transmis au contrôle de légalité.

L'arrêté est transmis aux services de votre Centre de Gestion pour assurer la tenue du double du dossier de l'agent.

II- Les documents que l'administration doit remettre à l'agent

Bien qu'aucun texte ne le prévoie, il est conseillé de remettre ces documents suite à la prise d'effet de la démission. Cette transmission peut également être demandée par l'agent.



Le certificat de travail et un solde tout compte sont des documents communicables en application du livre III du Code des relations entre le public et l'administration dès lors que ces documents sous réserve qu'ils existent en l'état ou puissent être obtenus par un traitement automatisé d'usage courant, sont communicables à l'intéressé (CADA, Séance du 15/09/2018, Avis 20181789).

L'employeur délivre au salarié, au moment de l'expiration ou de la rupture du contrat de travail, les attestations et justifications qui lui permettent d'exercer ses droits aux prestations mentionnées à l'article L. 5421-2 du Code du travail et transmet sans délai ces mêmes attestations à France travail.



Le fait de méconnaître cette obligation relative à l'attestation d'assurance chômage est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe.

Il résulte de ces dispositions que la transmission de l'attestation France travail à l'ancien agent est une obligation pour que ce dernier puisse faire valoir ses droits à l'allocation d'assurance chômage, sans attendre la demande de l'intéressé.

L'autorité territoriale délivre à l'agent un certificat de travail faisant figurer exclusivement les éléments suivants :

- la date de nomination ou de recrutement de l'agent et celle de la prise d'effet de la démission ;
- les fonctions occupées par l'agent, la catégorie hiérarchique dont elles relèvent et la durée pendant laquelle elles ont été effectivement exercées ;
- le cas échéant, les périodes de congés non assimilées à des périodes de travail effectif.

LA SITUATION ADMINISTRATIVE DU DÉMISSIONNAIRE

I- Les conséquences statutaires de la démission

Les conséquences statutaires de la démission varient en considération de la position administrative de l'agent :

Pour un fonctionnaire titulaire occupant un seul emploi, il est radié des cadres, perd sa qualité de fonctionnaire et est radié des effectifs de la collectivité ;

Pour un fonctionnaire titulaire occupant plusieurs emplois, la démission intervient au titre du seul emploi pour lequel le fonctionnaire la présente, il est donc seulement radié des effectifs de la collectivité pour laquelle il démissionne.



- **Pour un fonctionnaire stagiaire**, la démission n'emporte pas réinscription sur la liste d'aptitude, l'intéressé perdant le bénéfice de son concours, il est radié des effectifs.
- **Pour un agent contractuel**, il est radié des effectifs.



II- Les droits à congés de l'agent démissionnaire

A- Les droits à congés annuels

1- *Pour les fonctionnaires :*

Les fonctionnaires qui n'exercent pas leurs fonctions pendant la totalité de la période de référence ont droit à un congé annuel dont la durée est calculée au prorata de la durée des services accomplis.

Par dérogation, les fonctionnaires âgés de moins de vingt et un ans au premier jour de la période de référence et qui n'ont pas exercé leurs fonctions sur la totalité de cette période peuvent prétendre à la durée totale du congé annuel. Dans ce cas, ils ne perçoivent aucun traitement pendant la période qui excède la durée du congé dû au titre des services accomplis.

Un congé non pris ne donne lieu à aucune indemnité compensatrice.

En cas de démission, les congés sont donc pris avant la date d'effet de la démission. Sinon, ils sont perdus et ne donnent pas droit à un quelconque paiement (Réponse ministérielle, publiée au JO de l'Assemblée nationale le 18/11/1991, n°47158).

Par conséquent, l'autorité territoriale étant compétente pour déterminer librement la date d'effet de la démission, il est préconisé de fixer une date en tenant compte des jours de congés annuels non pris du fonctionnaire afin de lui permettre d'en bénéficier. Une lettre recommandée avec accusé de réception devra être adressée au fonctionnaire pour l'inviter à prendre ses jours de congés sur cette période.

A défaut, le fonctionnaire sera réputé renoncer à ses congés annuels et ne pourra pas bénéficier d'une indemnisation de ses congés annuels non pris.

2- *Pour les agents contractuels :*

L'agent contractuel en activité a droit à un congé annuel dont la durée et les conditions d'attribution sont identiques à celles du congé annuel des fonctionnaires titulaires.

En cas de démission, l'agent contractuel 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.

Les congés annuels sont perdus si l'agent contractuel ne demande pas à prendre ses congés annuels avant la date d'effet de sa démission. Par conséquent, l'agent contractuel doit indiquer une date de démission comprenant la période des congés à solder.

Il est recommandé à l'administration d'inviter l'agent contractuel à solder ses congés annuels pendant la période de préavis. A défaut, une indemnité compensatrice de congés non pris du fait de l'administration devra être versée à l'agent contractuel.

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 contractuel lors de l'année en cours.

Lorsque l'agent contractuel 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 contractuel 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 contractuel.



B- Les RTT

Aucun texte ne permet d'attribuer une indemnité compensatrice pour des jours de RTT non pris (CAA de BORDEAUX, 2ème chambre - formation à 3, 04/10/2016, 14BX01903).

Par conséquent, les RTT ne doivent faire l'objet d'aucune indemnisation et doivent être pris avant la date effective de démission. A défaut, ces jours seront perdus.

Il est donc conseillé que l'administration invite également l'agent à prendre ses RTT.

C- Le compte épargne temps

Lorsque l'administration n'a pris pas une délibération, tendant à l'indemnisation des droits ainsi épargnés sur le compte épargne-temps au terme de chaque année civile, l'agent ne peut les utiliser que sous forme de congés.

Lorsque l'administration a pris une délibération, tendant à l'indemnisation des droits ainsi épargnés sur le compte épargne-temps et dès lors qu'au terme de chaque année civile le nombre de jours inscrits sur le compte est supérieur à quinze :

- Les jours ainsi épargnés n'excédant pas quinze jours ne peuvent être utilisés par l'agent que sous forme de congés ;
- Les jours épargnés **excédant quinze jours** donnent lieu à une indemnisation forfaitaire dont le montant est fixé en fonction de la catégorie hiérarchique à laquelle appartient l'agent, à savoir :
 - o Catégorie A et assimilé : 150 € ;
 - o Catégorie B et assimilé : 100 € ;
 - o Catégorie C et assimilé : 83 €.

L'indemnisation ne s'effectue qu'à compter du seizième jour de congé épargné. Cette dernière tient compte de la situation actuelle de l'agent, indépendamment de la catégorie hiérarchique à laquelle il appartenait lors de l'acquisition de ces jours de congés et de l'épargne.

L'agent démissionnaire ne bénéficie pas de la portabilité de son compte épargne temps.

Par conséquent, en considération de la prise d'une délibération ou non par l'administration, le sort des jours épargnés sur le compte épargne temps doivent être pris en compte lorsque cette dernière détermine la date de démission.

LES CONSÉQUENCES FINANCIÈRES DE LA DÉMISSION

I- L'indemnité de départ volontaire

Le versement de cette indemnité est une possibilité et ne s'impose donc pas à l'administration.

Cette indemnité de départ volontaire peut être attribuée :

- aux fonctionnaires qui quittent définitivement la fonction publique territoriale à la suite d'une démission régulièrement acceptée ;
- aux agents contractuels de droit public recrutés pour une durée indéterminée qui démissionnent ;
- dont le poste fait l'objet d'une restructuration dans le cadre d'une **opération de réorganisation du service**.



Cette dernière est également versée agents quittant définitivement la fonction publique pour créer ou reprendre une entreprise ainsi qu'aux agents souhaitant quitter l'administration pour mener à bien un projet personnel.

Sont exclus de cette possibilité les agents ayant effectivement démissionné au moins cinq ans avant la date d'ouverture de leurs droits à pension.

Pour pouvoir la mettre en place, l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'établissement public fixe, après avis du comité social territorial, les services, les cadres d'emplois et les grades concernés par une restructuration de service et pour lesquels l'indemnité peut être attribuée. Il fixe également les conditions d'attribution et le montant de l'indemnité, modulé le cas échéant en fonction de l'ancienneté de l'agent dans l'administration. Le montant de l'indemnité de départ volontaire ne peut excéder une somme équivalente au double de la rémunération brute annuelle perçue par l'agent au cours de l'année civile précédant celle du dépôt de sa demande de démission.

En application du principe de libre administration des collectivités territoriales, celles-ci ne peuvent être contraintes à accepter le versement d'une indemnité de départ volontaire aux agents démissionnaires qui en feraient la demande. La collectivité employeur ne peut être tenue de verser à un agent cette indemnité dès lors qu'elle n'a pas délibéré sur la mise en œuvre de ce dispositif. Le principe est celui d'un dispositif incitatif et volontaire, qui doit résulter d'un accord entre l'agent et son administration (Réponse ministérielle, publiée au JO de l'Assemblée nationale le 04/10/2011, n°116012).



L'indemnité de départ volontaire est :

- versée en une seule fois dès lors que la démission est devenue effective ;
- exclusive de toute autre indemnité de même nature ;
- calculée en considération du traitement indiciaire brut, mais également de l'indemnité de résidence, du supplément familial de traitement éventuel, ainsi que des primes et indemnités (Réponse ministérielle, publiée au JO de l'Assemblée nationale le 26/10/2010, n°75760).



L'agent qui, dans les cinq années suivant sa démission, est recruté en tant qu'agent titulaire ou contractuel pour occuper un emploi de la fonction publique de l'Etat ou de la fonction publique territoriale ou de leurs établissements publics respectifs ou un emploi de la fonction publique hospitalière est tenu de rembourser à la collectivité ou à l'établissement public qui a versé l'indemnité de départ volontaire, au plus tard dans les trois ans qui suivent le recrutement, les sommes perçues au titre de cette indemnité.

II- Les droits aux allocations chômage

L'agent public démissionnaire ne peut pas prétendre au versement des allocations de retour à l'emploi (ARE). Toutefois, sont assimilés aux personnels involontairement privés d'emploi les personnels de droit public ayant démissionné pour un motif considéré comme légitime. Est réputée légitime, la démission de l'agent :

- de moins de 18 ans pour suivre ses ascendants ou la personne qui exerce l'autorité parentale ;
- d'au moins 18 ans, placé sous sauvegarde de justice, curatelle ou tutelle, pour suivre son parent désigné mandataire spécial, curateur ou tuteur ;
- pour suivre son conjoint (Tribunal administratif de Versailles, du 17 mai 1989, n° 885246) qui change de lieu de résidence pour exercer un nouvel emploi, salarié ou non salarié.

Le nouvel emploi peut notamment être occupé à la suite d'une mutation au sein d'une entreprise, résulter d'un changement d'employeur décidé par l'intéressé ou correspondre à l'entrée dans une nouvelle entreprise par un travailleur qui était antérieurement privé d'activité ;



- dont le départ s'explique par son mariage ou la conclusion d'un pacte civil de solidarité entraînant un changement de lieu de résidence de l'intéressé, dès lors que moins de deux mois s'écoulent entre la date de la démission ou de la fin du contrat de travail et la date du mariage ou de la conclusion du pacte civil de solidarité ;
- pour suivre son enfant handicapé admis dans une structure d'accueil dont l'éloignement entraîne un changement de résidence ;
- pour cause de non-paiement des salaires pour des périodes de travail effectuées, à condition que l'intéressé justifie d'une ordonnance de référé lui allouant une provision de sommes correspondant à des arriérés de salaires ;
- Pour cause de changement de résidence justifié par une situation où le salarié est victime de violences conjugales et pour laquelle il justifie avoir déposé une plainte auprès du procureur de la République.

Une ouverture de droit aux allocations ou un rechargement ou une reprise des droits peut être accordé à l'agent qui a quitté volontairement son emploi, et dont l'état de chômage se prolonge contre sa volonté, sous réserve que les conditions suivantes soient réunies :



- l'intéressé doit avoir quitté l'emploi au titre duquel les allocations lui ont été refusées, depuis au moins 121 jours ou lorsqu'il s'agit d'une demande de rechargement des droits, avoir épuisé ses droits depuis au moins 121 jours ;
- Il doit remplir toutes les conditions auxquelles le règlement général annexé à la convention du 14 avril 2017 relative à l'assurance chômage subordonne l'ouverture d'une période d'indemnisation ;
- Il doit enfin apporter des éléments attestant ses recherches actives d'emploi, ainsi que ses éventuelles reprises d'emploi de courte durée et ses démarches pour entreprendre des actions de formation.

Ainsi, les agents ayant quitté volontairement leur emploi et dont l'état de chômage se prolonge contre leur volonté, en dépit de démarches actives de recherche d'emploi, ont droit à l'allocation d'aide au retour à l'emploi dès lors qu'ils satisfont à l'ensemble des conditions indiquées ci-dessus (Conseil d'État, 3ème - 8ème chambres réunies, 05/07/2021, 429191).

III- Uniquement pour les fonctionnaires :

A- Remboursement des frais relatifs à la formation

Le fonctionnaire territorial qui suit ou qui a suivi les formations prévues par un statut particulier précédemment à sa prise de fonctions peut être soumis à l'obligation de servir dans la fonction publique territoriale.

Le fonctionnaire qui bénéficie d'un congé de formation professionnelle s'engage à rester au service d'une des administrations pendant une période dont la durée est égale au triple de celle pendant laquelle il a perçu des indemnités (indemnité mensuelle forfaitaire égale à 85 % du traitement brut et de l'indemnité de résidence), en cas de rupture de l'engagement, à rembourser le montant de ces indemnités pour la durée de service non effectué.

B- Remboursement de la prime spéciale d'installation

Le fonctionnaire titulaire ou stagiaire qui, dans un délai d'un an, cesse volontairement son service par suite de démission ne peut prétendre au bénéfice de la prime spéciale d'installation et doit, le cas échéant, en reverser le montant.



LA SUITE DE LA VIE PROFESSIONNELLE DE L'AGENT

I- Les modalités d'un nouveau recrutement dans la fonction publique

Un agent qui démissionne peut à nouveau intégrer la fonction publique :



- par le biais du contrat ;
- en tant que fonctionnaire :
 - o par le biais de la réussite d'un concours,
 - o par le biais de la nomination stagiaire sur les grades d'accès sans concours.

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 (Conseil d'État, 12 mai 1954, n° 9944, Dumas, Tozza et Bourges, Dumas).

Lorsque l'autorité hiérarchique qui envisage de nommer à l'un des emplois suivants une personne exerçant ou ayant exercé au cours des trois dernières années une activité privée lucrative saisit préalablement la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique pour avis :

- directeur général des services des régions ;
- directeur général des services des départements ;
- directeur général des services des communes de plus de 40 000 habitants ;
- directeur général des services des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 40 000 habitants.



II- Le contrôle déontologique en cas de recrutement dans le secteur privé

C- La saisine de l'ancien agent

L'agent public démissionnaire qui se propose d'exercer une activité privée dans les trois années suivantes sa cessation de fonctions définitive, saisit, par écrit, 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.

Sont exclus de cette obligation de contrôle les agents contractuels de droit public :

- de catégorie A :
 - o s'ils ont été employés de manière continue pendant moins de six mois par la même autorité ou collectivité publique ;
 - o si, recrutés sur des fonctions d'enseignement ou de recherche, ils ont été employés de manière continue pendant moins d'un an par la même autorité ou collectivité publique ;
- 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.

D- L'ancienne autorité territoriale

1- *Son contrôle*

L'autorité territoriale examine si cette activité privée risque de compromettre ou de mettre en cause le fonctionnement normal, l'indépendance ou la neutralité du service, de méconnaître les obligations déontologiques de l'agent ou de le placer dans une situation de conflits d'intérêts.

L'autorité territoriale dispose d'un délai de 15 jours pour demander à l'agent de compléter sa demande et d'un délai de 2 mois pour statuer.



2- Le référent déontologue

Lorsque l'autorité hiérarchique a un doute sérieux sur la compatibilité de l'activité envisagée avec les fonctions exercées par l'agent public au cours des trois années précédant le début de cette activité, elle saisit pour avis, préalablement à sa décision, le référent déontologue.

3- La Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique

Si l'avis du référent déontologue ne permet pas de lever le doute, la Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP) peut être saisie.



Lorsque la demande émane d'un agent public occupant ou ayant occupé au cours des trois dernières années un emploi dont le niveau hiérarchique ou la nature des fonctions le justifie, l'autorité hiérarchique soumet cette demande à l'avis préalable de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. A défaut, l'agent peut également saisir la Haute Autorité.

Lorsque l'agent occupait un emploi soumis à la transmission d'une déclaration d'intérêts, la saisine de la HATVP s'impose dans un délai de 15 jours suivants la demande de l'intéressé.

La HATVP émet un avis dans un délai de 2 mois et l'absence d'avis vaut avis de compatibilité. La décision de l'autorité territoriale intervient dans un délai de 15 jours suivants la notification de l'avis de la HATVP.

