

LA DÉMISSION

Les agents contractuels de droit public en contrat à durée déterminée ou indéterminée peuvent mettre fin à leurs contrats en informant leur administration employeur par lettre recommandée.

Article 48 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État

Dans la fonction publique territoriale et hospitalière, cette lettre recommandée doit être complétée par une demande d'avis de réception.

Article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale

Article 43 du décret n° 91-155 du 6 février 1991 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels des établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

PRINCIPE GÉNÉRAL

LE PRÉAVIS

Le préavis dans les Fonctions publiques territoriales et hospitalières

La durée du préavis

L'agent recruté pour une durée indéterminée ainsi que l'agent qui, engagé à terme fixe, est licencié avant le temps fixé, a droit à un préavis qui est de :

- huit jours pour les agents qui ont moins de six mois de services ;
- un mois pour ceux qui ont au moins six mois et moins de deux ans de services ;
- deux mois pour ceux qui ont au moins deux ans de services.

Article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Article 42 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Décompte du préavis

La durée du préavis applicable au licenciement d'un agent contractuel est calculée en fonction de la durée totale d'engagement de l'agent.

Il arrive en effet fréquemment, du fait des conditions de recrutement des agents contractuels de droit public que le contrat en cours lors de la démission de l'agent ne corresponde pas à la durée des services réellement exercés par l'agent du fait du renouvellement de contrats dont il a bénéficié. Or, la réglementation fait référence à la durée des services et non à la durée d'engagement.

Article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 42 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

Le Conseil d'État considère donc que le calcul du préavis qui doit être accordé à l'agent contractuel licencié doit être effectué en prenant en compte l'ensemble des services accomplis depuis l'engagement initial et non la seule durée effectuée au titre du contrat en cours.

Conseil d'État, 12 décembre 2008, n° 296099

Conseil d'État, 14 mai 2007, n° 273244

Exemple

Un agent contractuel employé depuis 8 mois par des contrats à durée déterminée successifs de 2 mois sera donc tenu de respecter un préavis d'un mois et non simplement de 8 jours en cas de démission.

Les congés non pris

Au préavis susmentionné s'ajoutent les congés non pris.

En effet, la date de licenciement est fixée compte tenu de la durée du préavis et des droits à congés annuels restant à courir.

Article 42 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

Articles 44 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

La décision fixant la date d'effet du licenciement d'un agent contractuel en tenant compte de la seule période de préavis, sans tenir compte également des droits à congé annuel de l'agent restant à courir, malgré la proposition faite ultérieurement par l'employeur à l'agent de bénéficier de congés annuels puis, en l'absence de réponse de l'intéressée, le versement d'une indemnité compensatrice, est illégale en ce sens qu'elle méconnaît l'incidence des droits au congé annuel restant à courir sur la date d'effet du licenciement.

CAA Versailles, 28 janvier 2008, n° 06VE00074

Le préavis dans la fonction publique de l'État

La durée du préavis

L'agent recruté pour une durée indéterminée ainsi que l'agent qui, engagé à terme fixe, est licencié avant le temps fixé, doit respecter un préavis qui est de :

- huit jours pour les agents qui ont moins de six mois de services ;
- un mois pour ceux qui ont au moins six mois et moins de deux ans de services ;
- deux mois pour ceux qui ont au moins deux ans de services.

Article 46 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Décompte du préavis

La durée du préavis applicable au licenciement d'un agent contractuel est calculée en fonction de la durée totale d'engagement de l'agent.

L'ancienneté est décomptée :

- jusqu'à la date d'envoi de la lettre de démission ;
- calculée compte tenu de l'ensemble des contrats conclus avec l'agent licencié, y compris ceux effectués avant une interruption de fonctions sous réserve que cette interruption n'excède pas quatre mois et qu'elle ne soit pas due à une démission de l'agent.

Exemple

Un agent est recruté pour une durée de 6 mois pour un besoin saisonnier.

L'employeur refuse le renouvellement de son contrat mais le réemploi 3 mois plus tard pour le remplacement d'un agent en congé parental pour une durée de 6 mois.

Au bout de 3 l'agent démissionne pour suivre son conjoint.

L'agent devra respecter un préavis calculé en prenant en compte les deux contrats dans la mesure où l'interruption entre ces derniers n'est pas du fait de l'agent et est inférieure à 4 mois.

L'ancienneté de l'agent étant de 6 mois plus trois mois, l'agent devra donc respecter un préavis d'un mois.

Articles 46 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

Décompte de l'ancienneté

Les services pris en compte pour le calcul de l'ancienneté sont les services effectifs ainsi que certains congés :

- les congés maladie rémunérés ;
- les congés de grave maladie ;
- les congés d'accident du travail ou de maladie professionnelle rémunérés ou non rémunérés ;
- les congés maternité, paternité ou d'adoption ou d'accueil de l'enfant rémunérés ;
- le congé pour formation syndicale ;
- le congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse ;
- le congé pour formation professionnelle ;
- le congé de représentation ;
- le congé de solidarité familiale ;
- le congé de présence parentale ;
- le congé non rémunéré ;
- le congé sans traitement pour service national ;
- les autres congés ne font pas perdre l'ancienneté acquise.

l de l'article 28 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

L'effet non relatif du préavis

Le préavis auquel sont imposés les agents contractuels de droit public s'impose également à leurs employeurs.

Par suite, un employeur ne peut mettre fin au contrat et cesser le versement de la rémunération d'un agent contractuel de droit public démissionnaire avant l'expiration du délai réglementaire du préavis.

Le préavis s'applique de plein droit alors même qu'il n'est pas mentionné dans la lettre de démission et sans que l'agent concerné ait à en demander le bénéfice.

Conseil d'État - 12 décembre 2008, n° 296099

La fin des fonctions et de la rémunération d'un agent contractuel de droit public qui a accompli au moins deux ans de services continus ne peut intervenir avant le terme d'un préavis de deux mois. Ces dispositions s'appliquent alors même que l'agent n'a pas demandé à en bénéficier et ne peuvent faire l'objet d'une dérogation contractuelle ou d'un accord extérieur au contrat.

Par suite, un agent démissionnaire, empêché de venir remplir ses fonctions du fait de son employeur, pourra tout de même bénéficier de sa rémunération jusqu'au terme de son préavis.

Le départ du préavis

Le délai de préavis débute le premier jour suivant celui de la notification de la lettre de démission à l'employeur et non le jour de l'envoi de la lettre de démission.

Conseil d'État - 12 décembre 2008, n° 296099

LES CONSÉQUENCES DE LA DÉMISSION

La démission de l'agent contractuel de droit public a des conséquences sur le versement d'une indemnité de licenciement et des allocations de retour à l'emploi.

L'absence de versement d'indemnités de licenciement

L'indemnité de licenciement n'est pas due lorsque l'agent contractuel est démissionnaire de ses fonctions.

4° de l'article 52 du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986

4° de l'article 44 du décret n° 88-145 du 15 février 1988

4° de l'article 48 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

La question du versement des allocations de retour à l'emploi

Les allocations de retour à l'emploi sont versées par l'employeur public en auto-assurance aux agents contractuels de droit public réunissant les conditions suivantes :

- être inscrit comme demandeur d'emploi (ou accomplir une action de formation inscrite dans le projet personnalisé d'accès à l'emploi) et renouveler son inscription tous les mois par le biais de la déclaration de situation mensuelle (obligation de « pointage ») ;
- être à la recherche effective et permanente d'un emploi ;
- ne pas avoir atteint l'âge normal de départ à la retraite ;
- être physiquement apte ;
- **ne pas avoir quitté volontairement son emploi.**

Article 4 du règlement annexé à la convention du 19 novembre 2009 relative à l'indemnisation du chômage

Un agent contractuel qui met un terme à son contrat par une lettre de démission n'est, par définition, pas involontairement privé d'emploi. Il n'a donc pas droit aux allocations de retour à l'emploi.

Le réexamen des droits à allocations de retour à l'emploi

L'agent démissionnaire qui n'a pas de droit au versement des allocations de retour à l'emploi peut demander le réexamen de sa situation après 121 jours sans emploi.

Des allocations chômage pourront alors lui être attribuées à compter de son 5^e mois de chômage (à compter du 122^e jour), à condition qu'il remplisse pendant les 4 mois considérés la condition de recherche permanente et effective d'emploi.

Règlement annexé à la convention du 19 novembre 2009 relative à l'indemnisation du chômage

LA DÉMISSION LÉGITIME

Certains cas de démission considérés comme légitimes, n'empêchent pas le versement des allocations de retour à l'emploi.

Ces cas sont énumérés dans l'accord d'application n° 14 du règlement général annexé et complétés par la jurisprudence.

Les démissions légitimes pour raisons familiales

Sont considérées comme légitimes :

- la démission à la suite du changement de résidence du conjoint pour occuper un nouvel emploi ;

La démission d'un agent contractuel pour suivre son conjoint n'est considérée comme légitime que si le changement de résidence du conjoint est durable et motivé par des raisons autres que les convenances personnelles.

La démission d'un agent contractuel pour suivre son conjoint qui, admis à la retraite, avait décidé de changer de résidence ne sera pas considérée comme légitime.

CAA de Paris, 27 mars 2006, n° 03PA03408

Un agent contractuel d'une commune qui démissionne pour suivre son mari recruté par une société privée basée dans une autre commune assez éloignée sera considéré comme légitime y compris dans la circonstance où son mari est mis, par son nouvel employeur, à disposition d'une société d'économie mixte locale sise dans ladite commune pour une durée indéterminée ; la mise à disposition pouvant prendre fin à tout moment.

CAA de Versailles, 1^{er} mars 2009, n° 08VE03085

- la démission en vue d'un prochain mariage ou conclusion d'un pacte civil de solidarité entraînant un changement du lieu de résidence.

Dans ce cas, le délai entre la démission et le mariage ou la conclusion du PACS doit être inférieure à 2 mois.

- la démission à la suite du changement de résidence des parents du salarié âgé de moins de 18 ans ou de la personne qui exerce la « puissance » parentale.

Les démissions légitimes pour des raisons autres que familiales.

Sont considérées comme légitimes :

- la démission intervenue pour cause de non-paiement des salaires pour des périodes de service effectuées ;
- la démission intervenue à la suite d'un acte susceptible d'être délictueux dont l'agent déclare avoir été victime à l'occasion de l'exécution du service ;
- la démission intervenue pour cause de changement de résidence justifié par une situation où le salarié est victime de violences conjugales ;
- la démission suivie d'une période d'affiliation d'au moins 91 jours ou 455 heures ;
- le salarié qui quitte son emploi pour conclure un ou plusieurs contrats de volontariat de solidarité internationale pour une ou plusieurs missions de volontariat de solidarité internationale ou un contrat de volontariat associatif pour une ou plusieurs missions de volontariat associatif d'une durée continue minimale d'un an. Cette disposition s'applique également lorsque la mission a été interrompue avant l'expiration de la durée minimale continue d'un an d'engagement prévue initialement par le contrat de volontariat de solidarité internationale ;

En tout état de cause, l'appréciation, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, des motifs permettant d'assimiler certains cas de démission à des pertes involontaires d'emploi, appartient à l'autorité administrative éventuellement redevable des allocations de retour à l'emploi.

CAA de Versailles, 1^{er} mars 2009, n° 08VE03085

