

LA PROCÉDURE D'ABANDON DE POSTE

RÉFÉRENCES JURIDIQUES

- Articles L. 211-2 et L.211-3 du Code des relations entre le public et l'administration
- Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires
- Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale
- Circulaire du Premier ministre FP n°463 du 11 février 1960
- Arrêt du Conseil d'Etat n°94860 du 12 novembre 1975, Dame PATAT

La théorie de l'abandon de poste a été créée par la jurisprudence du Conseil d'Etat et par une circulaire du Premier ministre remontant 11 février 1960.

Il s'agit donc d'une théorie assez ancienne qui caractérise la situation d'un agent public qui s'absente volontairement de manière continue, sans y avoir été autorisé par son supérieur hiérarchique. L'abandon de poste est caractérisée dès lors que l'agent démontre sa volonté de rompre le lien qui l'unissait avec son employeur public, notamment lorsque celui-ci ne justifie pas son absence ou refuse de rejoindre son poste.

En effet, le Conseil d'Etat considère que l'agent rompt de son propre fait le lien qui l'unissait à l'administration et renonce donc délibérément aux garanties offertes par son statut. Autrement dit, en s'absentant de son poste sans justificatif, l'agent perd son statut de fonctionnaire et se place en dehors des règles habituelles d'éviction de la fonction publique, c'est-à-dire licenciement, rupture conventionnelle, démission, etc...

L'autorité territoriale est alors autorisée à prononcer l'exclusion du service de l'agent par voie de radiation des cadres, sans avoir à respecter la moindre procédure disciplinaire (communication du dossier, saisine du conseil de discipline...).

Cependant, cette décision doit respecter une procédure particulière, notamment la réalisation par l'administration d'une mise en demeure très explicite. Sous peine d'entacher d'illégalité la radiation prononcée.

Cette théorie est applicable aux fonctionnaires et agents contractuels.

I. DÉFINITION

Le Conseil d'Etat caractérise la situation d'abandon de poste « *lorsque l'agent ne s'est ni présenté ni n'a fait connaître à l'administration aucune mention avant l'expiration du délai fixé dans la mise en demeure, et en l'absence de toute justification d'ordre matériel ou médical, présentée par l'agent, de nature à expliquer le retard qu'il aurait eu à manifester un lien avec le service, cette administration est en droit d'estimer que le lien avec le service a été rompu du fait de l'intéressé* » (CE, 10 octobre 2007, n°271020).

Plus précisément, l'abandon de poste comprend :

- Une absence **volontaire**,
- Une absence **prolongée** (plus de 48h)
- Une absence **continuë** (une présence entrecoupée correspond à du service non fait et/ ou de la procédure disciplinaire)
- Une absence **irrégulière** (aucune autorisation préalable de congé ou ASA n'a été octroyée par l'employeur)
- Une absence **injustifiée** (l'agent n'est pas en mesure de produire un justificatif ultérieur)
- **Un refus** de prendre sa nouvelle affectation ou de reprendre son poste **après une mise en demeure** régulière

II. LES AGENTS CONCERNÉS

Tout agent public est susceptible d'être considéré comme ayant abandonné son poste, et notamment :

- Le fonctionnaire titulaire à temps complet
- Le fonctionnaire titulaire à temps non complet
- Le fonctionnaire stagiaire
- Le contractuel de droit public (CE, 10 janvier 2000, n°197591).

Cette procédure n'est pas applicable aux agents de droit privé (apprenti, CAE, CUI...) car la notion est inconnue du code du travail. Pour ces derniers , le code du travail prévoit une autre procédure conduisant à un licenciement pour faute grave (L.1222-1 et L. 1232-1 du code du travail).

A noter : L'abandon de poste ne constitue pas un licenciement émanant unilatéralement de l'employeur, ainsi le principe général du droit interdisant de licencier une femme enceinte ne trouve pas à s'appliquer (CAA Marseille, 3 avril 2012, n°10MA0154)

Concernant les agents contractuels, le juge a récemment précisé que la procédure d'abandon de poste peut être mis en œuvre à l'encontre d'un agent contractuel qui refuse avant le terme de son contrat la signature d'un nouveau contrat modifiant son affectation, et qui ne rejoint pas cette nouvelle affectation (CE 3/11/2023 n°461537). Le juge précise que dans ce cas, le contrat initial en cours s'impose et que si la collectivité souhaite modifier un élément substantiel du contrat, elle devra engager à son encontre une procédure de licenciement, dans les conditions prévues par les articles 39-3 et 39-4 du décret du 15 février 1988 relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale, mais non l'engagement d'une procédure de radiation des effectifs pour abandon de poste.

III. LES DIFFÉRENTS CAS POUVANT CARACTÉRISER UN ABANDON DE POSTE

La jurisprudence constante a identifié deux types de situation permettant d'engager la procédure d'abandon de poste :

- La situation de l'agent qui cesse de manière prolongée son travail sans autorisation ni justification valable,
- La situation de l'agent qui ne rejoint pas le poste qui lui a été nouvellement assigné.

Elles pourront aboutir à une radiation pour abandon de poste si l'agent ne réagit pas à la mise en demeure qui devra lui être préalablement adressée.

A) La cessation de travail sans autorisation ni justification valable,

- ⇒ La situation de l'agent qui ne reprend pas ses fonctions après une première journée /semaine de travail,
- ⇒ La situation de l'agent qui ne reprend pas ses fonctions après un congé annuel (CE 22 février 1995, n°112410)
- ⇒ L'agent qui s'absente sans autorisation préalable (absence injustifiée).
Exemples :
 - le fait qu'un agent qui quitte son poste sans autorisation et qui refuse de rejoindre son poste sans raison valable est caractérisé par un abandon de poste (CE, 13 décembre 2022, n°223151);
 - l'agent qui s'absente sans n'avoir obtenu ni même sollicité un congé annuel (CE 25 septembre 1987, n°64774)
- ⇒ La situation de l'agent qui ne reprend pas ses fonctions après une démission refusée par l'autorité territoriale (CE 19 mars 1997 n°134197).
- ⇒ La situation de l'agent en disponibilité qui n'a pas fait connaître ses intentions avant /ou/au terme de sa disponibilité (CAA Paris 23 mai 2001 n°98PA03417).
- ⇒ La situation de l'agent qui ne reprend pas ses fonctions à la suite d'un congé pour maladie ou accident valablement accordé

Exemples :

- l'agent qui n'a pas rejoint son poste car la collectivité ne lui a pas adressé d'acte administratif constatant son aptitude physique, suite à l'avis favorable de la commission de réforme [conseil médical], et l'invitant à reprendre ses fonctions (CAA Lyon, 27 juin 2002, n°98LY01889) ;
- l'agent qui refuse de rejoindre son poste après un avis d'aptitude physique à reprendre son poste après un congé maladie (CE 21 juin 1995 n°116935),
- l'agent qui ne rejoint pas son poste sans justification , après avoir été reconnu apte à l'issue d'une contre-visite (CAA Nancy 17 novembre 2008 n°08NCO0397).
- L'agent qui se soustrait durant un congé maladie à des contre-visites médicales (CE 11 décembre 2015 n°375736).
- ⇒ La situation de l'agent qui produit un certificat médical mentionnant une contre-indication à la reprise du travail à une date postérieure au délai de mise en demeure fixé pour reprendre le poste et n'apportant aucune précision nouvelle sur son état de santé lorsque l'agent s'est régulièrement soustrait à l'ensemble des contre-visites médicales organisées par son employeur qui aurait pu justifier son abstention de reprendre ses fonctions (CE 22 décembre 2022 n°448005).

A noter

La collectivité doit prouver que l'agent a bien été déclaré apte par le médecin agréé ou/et le conseil médical.

L'agent, reconnu apte par le conseil médical ou/et un médecin agréé à reprendre ses fonctions au terme d'un congé pour inaptitude physique, envoie un nouveau certificat médical prescrivant une prolongation du congé ; il ne fait pas obstacle à la procédure d'abandon de poste **si ce nouveau certificat n'apporte aucun élément nouveau.**

L'agent, voulant contester l'avis du médecin agréé qui conclut à son aptitude physique, peut saisir le conseil médical ou solliciter une expertise médicale sur son état de santé auprès du juge des référés. La demande de référé expertise médicale s'appuie sur l'article R.532-1 du Code de justice administrative. Pour contester l'avis du conseil médical, l'agent peut solliciter le conseil médical supérieur.

ATTENTION : En l'absence de contestation du bien-fondé d'un certificat médical par l'administration, celle-ci ne peut engager une procédure de radiation des cadres pour abandon de poste (CAA Lyon, 23 juin 2016, n°14LY03592).

B) Le refus d'enjoindre un nouveau poste

⇒ **La situation de l'agent qui refuse une nouvelle affectation ou un changement d'organisation.**

En effet, le fonctionnaire est tenu de prendre le poste qui lui a été affecté car l'organisation du travail est une prérogative de l'employeur (et non de l'agent). Pour un agent contractuel, l'autorité territoriale reste liée par les missions prévues au contrat.

En outre, l'autorité territoriale est chargée de planifier les horaires de travail de chacun de ses agents, dans le respect de la réglementation en vigueur et en fonction des nécessités de service.

Exemples :

- l'agent qui fait l'objet d'une décision d'affectation, même illégale, est tenu de s'y soumettre (CE 30 octobre 1968, n°71065) ;
- lorsqu'après un congé maladie, l'agent reconnu apte reçoit une nouvelle affectation où il est reclassé, refuse de rejoindre son nouveau poste sans raisons d'ordre médical (CE 18 septembre 1998, n°159722 ; CAA Marseille 16 décembre 2014 n°013 MA04476 ; CE 26 juin 1991 n°90755)
- l'agent réintégré dans ses fonctions suite à l'annulation par le juge d'une décision d'éviction illégale qui ne rejoint pas son nouveau poste (CAA de Bordeaux, 25 juin 2002, n°99BX01465)
- le refus d'un agent de rejoindre ses nouvelles fonctions sur un poste aménagé au motif qu'il n'avait pas été préalablement informé des tâches que comportait cet emploi, dès lors que cette insuffisance de précisions ne l'empêchait pas de se rendre sur son lieu de travail (CE, 19 novembre 2007 n°296115)
- l'agent qui ne respecte pas ses nouveaux horaires (CAA Marseilles 14 octobre 2003 n°99MA00919).

Toutes ces situations peuvent donc conduire à une radiation pour abandon de poste, si l'agent après une mise en demeure de reprendre son poste ou de justifier son absence, ne se manifeste pas, ou ne se manifeste pas dans le délai déterminé par son administration.

C) Les situations NON reconnues comme constitutives d'un abandon de poste

Le juge administratif a exclu certaines situations, notamment :

- L'agent qui ne se présente pas à son poste une seule journée (CE 25 février 1994 n°112735)
- L'agent qui arrive de manière répétée en retard à son poste (CE 11 décembre 1963, Navenant) ;
- L'agent qui se présente chaque jour à son travail mais qui refuse de réaliser les tâches qui lui incombent (CE 27 février 1981, n°14959 ; CE 11 mai 2001 n°196493) ;
- Le refus de rejoindre le nouveau poste assigné, tout en justifiant ses absences et en continuant à remplir ses anciennes fonctions (CAA de Paris, 18 mai 2004, n°03PA02709)
- La non reprise de fonctions de la part d'un agent, malgré un avis favorable du comité médical suivi d'une mise en demeure, dès lors que l'agent produit un nouveau certificat médical qui apporte un élément nouveau sur son état de santé (CAA Lyon, 11 mai 2004, n° 00LY02023).
- Le refus de rejoindre le nouveau poste dès lors que l'avis *conseil médical supérieur* a validé la reprise sur l'ancien poste ainsi que l'agent a déposé une plainte contre un collègue du service d'affectation accompagnée d'une demande de protection fonctionnelle (CAA de Nancy, 30 janvier 2014, n°12NC01922) ;
- Le refus de l'agent d'occuper un nouveau poste à son retour de congé maladie dès lorsqu'il se présente au terme de son congé sur le lieu de son ancien poste (CE 4 juillet 1997 n°1763690)
- L'agent qui informe le service dont il dépend qu'il a été dans l'incapacité d'obtenir un certificat médical attestant qu'il n'est pas en état de reprendre son travail (CE 13 avril 1992, n°89941)
- l'agent qui fournit un certificat médical justifiant son absence (CE, 24 novembre 2003, n°242443)

- L'agent qui ne s'est pas présenté aux contre-visites faute d'avoir informé la commune de son changement d'adresse (CAA de Marseille, 7 décembre 1997, n°97NC00941) ;
L'agent qui refuse de se présenter aux contre-visites d'un médecin agréé (CE 12 avril 1995 n°151517)
- L'agent qui refuse d'accomplir des heures de travail supplémentaire, tout en assurant normalement son service (CE 18 février 1994, n°132037)
- L'agent qui ne peut rejoindre son poste en raison d'une panne de voiture (CAA de Nancy, 17 octobre 2013) ;
- l'agent réintégré dans ses fonctions suite à l'annulation par le juge d'une décision d'éviction illégale qui ne rejoint pas son nouveau poste dès lors que l'administration ne lui pas au préalable notifié son arrêté de réintégration (CE 16 octobre 1985 n°43192) ;
- l'agent public en grève (CE 26 juin 1996, n°135098), y compris celui qui ne respecte pas le préavis (CE 7 juillet 1999 n°191534).
- L'agent public incarcéré Dans ce cas, l'a administration peut soit le suspendre de ses fonctions pour lui maintenir au moins pendant 4 mois sa rémunération (au-delà de 4 mois, l'agent qui fait l'objet de poursuites pénales, voit sa rémunération diminuée moitié) ; soit placé en situation de service non fait pour que sa rémunération soit totalement suspendue..

IV. LA PROCÉDURE D'ABANDON DE POSTE

Pour qu'un abandon de poste soit caractérisé, il faut donc :

- Le constate d'une absence totale et prolongée de l'agent à son poste.
- Une mise en demeure préalable régulière.
- La volonté avérée de l'agent de rompre le lien qui l'unit avec le service.

A) Le constat d'une absence totale non justifiée

La procédure début par le constat de l'absence de l'agent ; absence à priori non justifiée.

L'absence de l'agent sur son poste de travail durant ses heures et jours de travail peut être constatée par :

- Le responsable hiérarchique direct ;
- Le service des ressources humaines ;
- Le secrétaire de mairie ;
- Le directeur général des services.

La preuve de l'absence peut être apportée par :

- Le relevé informatique de la badgeuse ;
- Un écrit (note, courriel, rapport) de la part de celui qui constate l'absence ;
- Un constat du commissaire de justice (ancien huissier) demandé par l'autorité territoriale pour disposer d'une preuve incontestable (*une simple possibilité et non une obligation*). Cette intervention sera rémunérée par l'autorité territoriale.

B) La mise en demeure préalable et obligatoire de justifier son absence ou de reprendre ses fonctions

Une mesure de radiation des cadres pour abandon de poste **ne peut être régulièrement prononcée que si l'agent a préalablement été mis en demeure, sous forme écrite et notifiée, de rejoindre son poste ou de reprendre son service dans un délai fixé par l'administration sous peine d'encourir une radiation des cadres sans procédure disciplinaire** (CE 11 décembre 1998, n°147511/147512 ; CE 6 mai 2021 n°428957).

La mise en demeure préalable est **obligatoire**, sans quoi la radiation pour abandon de poste est illégale (CE 26 septembre 2014, n°365918).

Elle doit exiger de l'agent qu'il reprenne ses fonctions **en l'informant du risque qu'il encourt s'il ne la respecte pas, à savoir la radiation des cadres pur et simple.**

Ne constituent pas une mise en demeure :

- La lettre demandant à l'agent d'expliquer ses absences (CE 21 juin 1996, n°138308)
- La lettre qui indique à l'agent mis en congé à quelle date il doit reprendre ses fonctions (CE 29 décembre 1995, n°199659)
- La lettre qui informe l'agent que le caractère irrégulier de ses absences est passible de sanction disciplinaire (CE 10 janvier 1990, n°78531)
- De simples notes qui prennent acte que l'agent a irrégulièrement cessé son service (CE 21 décembre 1986, n°74292)

La date d'envoi La lettre de mise en demeure ne peut être envoyée préalablement à la date à laquelle l'agent a effectivement cessé d'exercer ses fonctions sans justification valable, sinon elle sera irrégulière, notamment lorsque l'agent est en congé maladie régulier au moment où le courrier lui est adressé (CE 10 janvier 2000, n°197591).

Pour être valable, la mise en demeure doit revêtir 4 caractéristiques (CE 11 décembre 1998, n°147511/147512) :

- La mise en demeure est un document écrit, et signé
- Elle doit Inviter l'agent à reprendre son poste ou à justifier son absence dans un délai déterminé qui doit être raisonnable
- Elle doit informer l'agent du risque encouru d'une radiation des cadres (CE 15 juin 2005, n°259743)
- Elle doit être notifiée à l'agent concerné avant la date d'effet de d'invitation a reprendre ses fonctions

➔ **La mise en demeure est un document écrit, et signé**

La collectivité doit être en mesure de prouver l'envoi de la mise en demeure, notamment en cas de contestation (CE 15 novembre 2006, n°2804424)

Si la lettre de mise en demeure ne comporte pas la signature de l'autorité compétente, la procédure est irrégulière (CE 14 avril 1995, n°131866).

En outre, l'auteur de la mise en demeure et la qualité de celui-ci doivent pouvoir être identifiés. A ainsi été reconnue irrégulière une mise en demeure dont ni la signature, qui était illisible, ni aucune autre mention ne permettaient d'assurer le respect de cette obligation (CE 15 novembre 2006, n°280424).

En revanche, a été jugée légale une décision portant le cachet de l'établissement et la signature de l'auteur, permettant ainsi d'identifier le signataire sans ambiguïté, malgré l'absence de mention de ses nom et prénom (CAA de Lyon, 4 novembre 2008, n°06LY01578).

➔ **Elle doit Informer l'agent du risque encouru d'une radiation des cadres (CE 15 juin 2005, n°259743).**

Le courrier de mise en demeure doit **obligatoirement** indiquer :

- **La radiation des cadres comme conséquence de la procédure d'abandon de poste**, qui signifie la perte du statut de fonctionnaire pour l'agent
- **L'absence de l'obligation du respect de la procédure disciplinaire pour l'autorité territoriale avant de procéder à la radiation**, notamment du droit à la défense de l'agent, du droit de consultation du dossier et du droit à l'assistance d'une personne de son choix.

- Elle doit inviter l'agent à reprendre son poste ou à justifier son absence dans un délai déterminé qui doit être raisonnable

Le délai laissé à l'agent pour reprendre son poste ou justifier son absence doit être explicitement inscrit dans la mise en demeure (CE 26 septembre 2014, n°365918) et doit être réalisable. Il n'est pas possible d'exiger un retour immédiat (CAA de Paris du 05 août 2004 n° 02PA03517) ou dans l'après-midi (CE 25 juin 2003, n°225237).

En effet, une reprise le jour même de la notification n'est pas admise (CE 25 juin 2003, n°225347).

Le délai court à compter de la notification de la mise en demeure (cad à compter de la réception par l'agent du courrier de mise en demeure). Un courrier de mise en demeure retiré par l'agent à la Poste à une date postérieure à celle à laquelle il lui était enjoint de reprendre son poste est inopérante et illégale (CAA de Nantes, le 20 avril 2021, n°20NT01579).

Une mise en demeure enjoignant l'agent de reprendre ses fonctions le lendemain matin de la notification a été jugée régulière (CE 25 juin 2003, n°233954).

A noter

En cas d'envoi d'une lettre recommandée, la date limite de garde par les services postaux est de 15 jours. Ainsi un envoi recommandé non distribué est conservé en instance pendant 15 jours calendaires et peut donc être retiré par l'intéressé tout au long de ce délai.

La mise en demeure est considérée régulièrement notifiée à l'agent à la date à laquelle le pli recommandé a été effectivement remis au destinataire, et non à la date de présentation de l'avis l'invitant à aller retirer son courrier au bureau de poste indiqué (CE 27 février 1995 n°113179). Toutefois, à défaut pour le destinataire de l'avoir récupéré dans ce délai de 15 jours, le juge considère que la date de notification retenue est celle du dépôt de l'avis de passage par le service postal lors de la présentation au domicile (CE 24 avril 2012, n° 341146). De même, lorsque le pli est présenté au destinataire mais qu'il le refuse, la notification est effective à la date de présentation (CE, 10 février 1975, n° 90811).

Au vu de ces jurisprudences, il est donc conseillé à l'employeur :

- Soit de fixer une date de reprise postérieure au délai de garde de 15 jours de la Poste, auquel il convient d'ajouter un délai raisonnable supérieur à 24h. Dans ces cas, vous laisserez en général un délai d'au moins 2 semaines et demi entre l'envoi de la mise en demeure et la date limite de reprise des fonctions.
- Soit de laisser à l'agent un délai pour reprendre son poste à compter de la notification du courrier de mise en demeure (par exemple dans un délai de 72h à compter de la notification de la présente lettre).

- Elle doit être notifiée la mise en demeure à l'agent concerné avant la date d'effet de la reprise de fonctions

L'autorité territoriale doit s'assurer que la mise en demeure a bien été portée à la connaissance de l'agent destinataire en lui notifiant la mise en demeure, avant la date limite de reprise de fonctions.

Ainsi, pour connaître la date précise le courrier de mise en demeure **devra être envoyée par lettre recommandée avec accusé de réception, ou remise en mains propres contre signature par un agent assermenté** (plus délicat en pratique).

La mise en demeure est adressée au domicile de l'agent à la dernière adresse communiquée par ce dernier (CE 30 octobre 1995, n° 145095). Il convient en effet de rappeler aux agents d'indiquer tout changement d'adresse à leur employeur : l'envoi d'une lettre recommandée à une adresse erronée, ou à une adresse où l'agent momentanément n'habite plus (congrès, etc.), et en l'absence d'information de la part de l'agent quant à son changement d'adresse, n'a pas d'incidence sur la régularité de la notification (CAA de Versailles, 30 janvier 2007, n° 05VE01514 ; CAA de Lyon, 23 mars 2010, n°98NT02553).

La mise en demeure est considérée notifiée :

- à la date de présentation du pli au domicile de l'agent lorsqu'il est présent OU date de remise de l'arrêté en main propre contre signature ;
- à la date du retrait du pli à la poste si l'agent, absent lors du passage du facteur, va retirer son pli à la Poste (CE, 26 novembre 2014, n° 371959).
- à la date de présentation de présentation du pli au domicile de l'agent mentionné sur l'avis de passage si l'agent ne va pas chercher son recommandé au bureau de poste dans le délai de garde de 15 jours (CE 21 octobre 1992, n°116505 ; CE, 24 avril 2012, n° 341146).

Le destinataire d'une lettre recommandée refuse d'accepter le pli remis à son domicile par le service postal, ou l'accepte mais refuse de signer l'accusé de réception. Dans cette situation, la notification est réputée effectuée à la date du refus (CE, 10 février 1975, n° 90811).



Pour plus de simplicité, des modèles de lettre de mise en demeure est à votre disposition sur le site du Centre de Gestion www.cdg28.fr, dans l'extranet, rubrique
-« Modèles d'actes / Arrêtés et contrats/ Fonctionnaires / Cessation de fonction / Abandon de poste » (pour les fonctionnaires)
-« Modèles d'actes / Arrêtés et contrats/ Contractuels de droit public / Cessation de fonction / Abandon de poste » (pour les contractuels)

C) La réaction de l'agent

La radiation des cadres n'est pas une conséquence automatique du suivi de la procédure pour abandon de poste.

Dans l'hypothèse où l'agent ne reprend pas ses fonctions ni ne justifie son absence, il s'agira d'un abandon de poste. L'abandon de poste est caractérisé par la volonté de l'agent de rompre tout lien avec sa collectivité. Cette volonté se traduit par l'absence injustifiée et continue de l'agent.

Dans ce cas, l'autorité territoriale reste libre de procéder à la radiation .

- **Si l'agent reprend son service, en justifiant ou non son absence** : il ne peut être radié des cadres ;

Dans l'hypothèse où l'agent reprend ses fonctions mais ne justifie pas valablement son absence, **il devra alors être placé en service non fait sur la période d'absence**. De plus, **l'autorité territoriale pourra engager une procédure disciplinaire à son encontre**.

- **Si l'agent ne reprend pas son service et adresse sa démission** :

La collectivité devra engager la procédure d'acceptation de démission . pour les fonctionnaires, l'autorité territoriale a 1 mois pour prendre un arrêté fixant la date d'effet de la démission. Pour les contractuels, la démission prend effet automatiquement au terme du préavis prévu au contrat, sans qu'il soit obligatoire pour l'autorité territoriale de prendre un arrêté d'acceptation de la démission.



Pour plus de simplicité, une fiche thématique sur la démission est à votre disposition sur le site du Centre de Gestion www.cdg28.fr, dans l'extranet.

- **Si l'agent ne reprend pas son service mais apporte des justificatifs dans le délai imposé par l'administration**, il ne peut être radié des cadres ;

Les justificatifs doivent, sauf circonstances particulières, être présentés dans le délai imparti ; serait ainsi légale la radiation des cadres d'un agent qui a envoyé ses certificats médicaux d'arrêt de travail postérieurement à la date limite de reprise fixée par la mise en demeure, sans qu'aucune

circonstance particulière n'ait fait obstacle à leur communication dans le délai fixé (CE 10 octobre 2007 n°271020).

L'agent peut valablement justifier son absence de différentes manières :

- Par la transmission d'un arrêt maladie ou d'hospitalisation ; l'agent a 48h pour transmettre un arrêt maladie.
- Par la pose de congés annuels.
Cependant il convient de préciser que les congés annuels doivent en principe faire l'objet d'une autorisation préalable de l'autorité territoriale. L'autorité territoriale n'est donc pas obligée d'accepter la pose de congés pour régulariser l'absence.
- Par la pose d'une autorisation exceptionnelle d'absence.
Cependant, comme pour les congés annuels, la demande d'ASA doit être demandée par l'agent et autorisée par l'autorité territoriale préalablement à l'absence, dans la limite de ce qui est indiqué dans votre délibération relative aux autorisations exceptionnelles d'absence. En général, un certain nombre d'ASA ne sont pas de droit et sont soumis à l'autorisation préalable de l'autorité territoriale qui apprécie les nécessités de service.
- Par la pose d'un congé sans traitement ou d'une disponibilité pour divers motifs (adoption d'un enfant, évènement familial, convenances personnelles...), sous réserve de remplir les conditions d'octroi. Cependant, comme pour les congés annuels, leur octroi est la plus part du temps soumis à l'accord préalable de l'autorité territoriale.

De même, si l'agent indique qu'il est dans l'impossibilité physique ou technique (panne de voiture, internement...) de se rendre sur son lieu de travail ou de prendre contact avec son employeur, le juge considère que l'agent n'a pas manifesté un souhait de rompre le lien avec son service et la procédure de radiation ne peut être conduite à son terme.

Si la justification n'est pas valable, l'autorité territoriale ne pourra pas radier l'agent. En revanche, il pourra engager à son encontre une procédure disciplinaire et opérer un retenue pour service non fait.

- **Si l'agent ne reprend pas son service sans apporter des justificatifs dans le délai imposé**, il peut être radié des cadres ;

Le fait qu'il affirme dans un courrier son intention de ne pas quitter définitivement le service est sans incidence sur la situation caractérisée d'abandon de poste (CE 13 décembre 2002 n°223151).

D) La prise de l'arrêté de radiation

Une fois ce délai prévu dans la lettre de mise en demeure écoulé, et **dans le cas où l'agent n'aurait pas justifié de son absence ou n'aurait pas repris ses fonctions**, l'autorité territoriale pourra prendre **un arrêté de radiation pour abandon de poste**.

Cet arrêté devra être **motivé en fait et droit**, sous peine d'illégalité.

Il **devra comporter les mentions** suivantes :

1. La mention des différentes étapes de la procédure dans les considérants
 - dates d'absence,
 - date de la mise en demeure,
 - absence de reprise pi réponse au terme du délai fixé
2. La motivation (démontrer en quoi l'absence de réponse ou l'inertie de l'agent justifie la rupture du lien avec la collectivité territoriale ou l'établissement public)
3. La date d'effet de la radiation.

En principe, une radiation des cadres (abandon de poste, licenciement...) ne peut pas être rétroactive, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas entrer en vigueur avant sa notification à l'intéressé (notification = réception de

l'arrêté). Ainsi, la Cour administrative d'appel de Paris a pu rappeler qu' "*en principe, un arrêté de radiation des cadres du personnel ne peut prendre effet à une date antérieure à celle de sa notification, il peut, en cas d'abandon de poste, prononcer la radiation à compter de la date de ce dernier*" (CAA Paris, 18 novembre 2014, n° 14PA00034).

Cependant, par dérogation, en cas d'abandon de poste, il a été jugé en sens inverse que l'arrêté de radiation peut avoir une date d'effet rétroactive, qui peut être le terme du délai mentionné dans la lettre de mise en demeure notifiée au fonctionnaire, pour reprendre son poste ; le juge admet ainsi exceptionnellement que la radiation des cadres puisse prendre effet rétroactivement à la date à laquelle l'abandon de poste était caractérisé, et non pas à la date de notification de la décision, peu importe que sa notification intervienne postérieurement (CAA Paris, 31 décembre 2013, n° 12PA00009 ; CAA Paris, 28 novembre 2017, n°17PA00272). Cependant, dans ce cas, il est impératif que la mise en demeure ait été notifiée avant la date d'effet de la radiation.

Dans tous les cas la radiation ne pourra prendre effet au 1^{er} jour d'absence. Elle sera au mieux à la date limite de reprise des fonctions.

Aussi, pour que la procédure de radiation des cadres pour abandon de poste soit légale, **il est impératif de vérifier que la date de notification de la lettre de mise en demeure préalable à l'abandon de poste soit antérieure à la date limite de reprise des fonctions.**

Pour éviter tout risques contentieux , la collectivité peut aussi choisir de ne pas procéder à une radiation rétroactive. Elle peut décider de fixer la date d'effet à une date fixée au « lendemain de la notification de l'arrêté ».



Pour plus de simplicité, des modèles d' arrêté de radiation est à votre disposition sur le site du Centre de Gestion www.cdg28.fr, dans l'extranet, rubrique
-« Modèles d'actes / Arrêtés et contrats/ Fonctionnaires / Cessation de fonction / Abandon de poste » (pour les fonctionnaires)
--« Modèles d'actes / Arrêtés et contrats/ Contractuels de droit public / Cessation de fonction / Abandon de poste » (pour les contractuels)

Elle devra joindre à l'arrêté de radiation, transmis à l'agent :

- **une attestation employeur destinée à Pôle Emploi**, à compléter sur le site de Pôle Emploi ; cette remise est obligatoire sous peine d'engager votre responsabilité même si l'abandon de poste n'ouvre pas droit immédiatement aux allocations chômage,
- **un certificat de travail** contenant la date de début et de fin des fonctions ainsi que la nature de l'emploi.



Pour plus de simplicité, un modèle de certificat de travail est à votre disposition sur le site du Centre de Gestion www.cdg28.fr, dans l'extranet, rubrique « Modèles d'actes / Arrêtés et contrats/ Fonctionnaires / Cessation de fonction / Modèle de certificat de travail ».

V. LES EFFETS DE LA RADIATION DES CADRES

- ➔ **Le fonctionnaire perd le bénéfice de son statut de fonctionnaire et du concours qu'il a pu passer pour intégrer la fonction publique ; l'agent contractuel perd le bénéfice du contrat.**
- ➔ **Aucun droit à une indemnité de licenciement.**

L'agent ne peut prétendre à aucune indemnité de licenciement.

- ➔ **Aucun droit à percevoir la prime de fin de contrat** (si agent contractuel employé sur un emploi permanent remplissant les conditions d'éligibilité tenant à la durée du contrat et à son montant)

L'indemnité de fin de contrat prévue aux articles L554-3 à L554-4 du CGFP et décret n°88-145, n'est versée que lorsque le contrat est exécuté jusqu'à son terme.

Elle n'est donc pas versée en cas de rupture anticipée du contrat à l'initiative de l'agent ou de la collectivité (démission, abandon de poste, licenciement en cours de contrat).

- ➔ **Aucun droit à percevoir immédiatement les allocations chômage.**

L'agent en situation d'abandon de poste n'est pas considéré comme ayant été involontairement privé d'emploi et ne peut donc pas prétendre au bénéfice des allocations chômage (article 2 du décret n°2020-741 du 16 juin 2020).

Toutefois, une perte d'emploi volontaire ne prive pas totalement l'agent d'une indemnisation chômage.

Il existe en effet deux cas dans lesquels l'agent pourrait percevoir des allocations chômage à la suite d'une radiation pour abandon de poste, ou après une démission non légitime :

❖ **La période d'observation de 121 jours**

L'article 46 bis §1 du Règlement général d'assurance chômage annexé au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019, prévoit qu'une ouverture de droits aux allocations chômage peut être accordée à l'agent qui a volontairement quitté 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,
- ↪ Il doit remplir toutes les conditions auxquelles le règlement général annexé subordonne l'ouverture d'une période d'indemnisation, à l'exception de la perte involontaire d'emploi,
- ↪ Il doit 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.

Afin de bénéficier d'une ouverture de droit, l'agent doit solliciter l'examen de sa situation individuelle par l'Instance Paritaire Régionale. Il existe une Instance Paritaire Régionale dans chaque direction régionale de Pôle Emploi.

Dès lors, il revient à l'agent d'effectuer les démarches nécessaires auprès de Pôle Emploi.

Le point de départ de l'indemnisation sera alors fixé au 122ème jour suivant la perte volontaire d'emploi sans pouvoir être antérieur à l'inscription comme demandeur d'emploi.

❖ **La reprise d'une activité professionnelle suite à un abandon de poste**

L'article 4 e) du Règlement général dispose que les agents privés d'emploi ne doivent pas avoir quitté volontairement leur dernière activité professionnelle dès lors que, depuis le départ volontaire, il ne peut être justifié d'une période d'affiliation d'au moins 65 jours ou d'une période de travail d'au moins 455 heures.

Si l'agent justifie d'une période d'affiliation d'au moins 65 jours ou d'une période de travail d'au moins 455 heures, la fin du contrat de travail à retenir pour apprécier la condition de chômage involontaire est la dernière dans le temps par rapport à l'inscription comme demandeur d'emploi. Ainsi, si elle correspond à l'un des cas de cessation involontaire du contrat de travail visés à l'article 2 du règlement général, le chômage qui s'ensuit est involontaire.

Ainsi, suite à son abandon de poste, si l'agent travaille au moins 65 jours ou 455 heures et qu'il perd involontairement ce nouvel emploi, il pourra percevoir des allocations chômage (cf. article 46 bis §1 du Règlement général d'assurance chômage annexé au décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019).

A noter

Pour les agents publics, l'administration est en auto-assurance (sauf si elle a adhéré pour les seuls agents contractuels à l'assurance chômage). De fait, une fois l'agent inscrit à Pôle Emploi, il est possible qu'après application des règles de coordinations permettant d'identifier l'employeur ayant la charge des allocations chômage, ce dernier adresse à l'agent une lettre de rejet l'invitant à prendre contact avec votre structure. Il appartiendra alors à la collectivité ayant radié l'agent d'instruire la demande d'allocation et de verser mensuellement les allocations chômage à votre ancien agent.

Sachez que le CDG 28 propose une prestation payante de « demande de calcul d'une allocation chômage » à la condition que votre structure ait adhéré à la convention cadre relative aux missions facultatives.

Les tarifs et le formulaire d'intervention est disponible sur le site du Centre de Gestion www.cdg28.fr, dans l'extranet.

➔ **Maintien de la protection sociale des agents encadré**

L'agent peut bénéficier, le cas échéant, du maintien de ses droits aux indemnités journalières du régime général d'assurance maladie et maternité dans la limite maximum fixée par le code de la sécurité sociale (art. L. 161-8 et R 161-1 et D.172-1 du code sécurité sociale).

En outre, en application des dispositions des articles D.172-1 et R.161-3 du code de la sécurité sociale et de l'article 4 du décret n°60-58 du 11 janvier 1960 relatif au régime de sécurité sociale des agents permanents des départements, des communes et de leurs établissements publics n'ayant pas le caractère industriel ou commercial, le fonctionnaire CNRACL qui est radié des cadres et ne reçoit donc plus de rémunération statutaire, peut conserver le bénéfice des prestations en espèces (indemnités journalières) et en nature (remboursement de frais médicaux) du régime spécial d'assurance maladie des fonctionnaires pendant un an à compter de la date de sa radiation des cadres, dès lors que le fonctionnaire n'a aucun droit ouvert auprès d'un autre régime de protection sociale. Les indemnités sont servies par l'ancien employeur public.

➔ **Aucun droit à une indemnité pour les congés annuels non pris si la mise en demeure est explicite sur ce point**

Si l'agent ne justifie pas son absence, il sera en situation de service non fait jusqu'à la date de sa radiation.

Durant cette période, il ne peut donc acquérir de droits à congés car l'agent n'est pas en activité. De fait, la collectivité devra recalculer les droits à congé maladie de l'agent.

L'article 5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 précise certes qu'à la fin d'un contrat à durée déterminée, en cas de démission ou en cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire, l'agent qui, du fait de l'autorité territoriale, en raison notamment de la définition du calendrier des congés annuels ou pour des raisons tenant à la maladie, n'a pu bénéficier de tout ou partie de ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice.

A la lecture de cette disposition réglementaire , **on peut être tenté de considérer que l'absence de prise des congés annuels résulte du comportement de l'agent et non du fait de l'administration , et qu'il n'y a donc pas lieu de les indemniser. C'est une position retenue par un cour administrative d'appel (CAA de BORDEAUX, 6ème chambre, 13/12/2022, 20BX03995).**

Toutefois, la Cour de Justice de l'Union Européenne du 6 novembre 2018 (C-619/16) est venue préciser que quel que soit le motif de la fin de la relation de travail et les circonstances à l'origine de l'absence de prise des congés annuels, ces derniers doivent être indemnisés dans deux hypothèses :

- d'une part, lorsque l'agent public quitte ses fonctions sans avoir pu prendre l'ensemble des congés annuels acquis. Toutefois, dans la mesure où cela peut être le fait volontaire de l'agent, la CJCE indique que l'employeur public peut être dispensé de son obligation d'indemniser à la condition de « veiller concrètement et en toute transparence à ce que le travailleur soit effectivement en mesure de

prendre ses congés annuels payés, en l'incitant, au besoin formellement, à le faire, tout en l'informant, de manière précise et en temps utile pour garantir que lesdits congés soient encore propres à garantir à l'intéressé le repos et à la détente auxquels ils sont censés contribuer, de ce que, s'il ne prend pas ceux-ci, ils seront perdus à la fin de la période de référence ou d'une période de report autorisée, ou, encore, à la fin de la relation de travail lorsque cette dernière intervient au cours d'une telle période » ;

- d'autre part, lorsque l'agent public est décédé sans avoir pris l'ensemble des congés annuels acquis. Cette jurisprudence européenne crée donc la possibilité de devoir indemniser un agent en cas de démission. A notre connaissance, aucune jurisprudence n'aborde la question du le paiement des congés annuels non pris pour un agent radié suite à abandon de poste.

Cependant, **au vu de l'évolution de la jurisprudence européenne, nous vous conseillons vivement d'indemniser les congés annuels non pris par un agent radié suite à abandon de poste, à moins que le courrier de mise en demeure indique clairement à l'agent qu'en cas de radiation, les jours de congés annuels acquis non pris seront perdus et non indemnisés.** A défaut d'indication, l'employeur devra selon nous indemniser les congés annuels non pris selon les dispositions prévus à l'article 5 du décret n°88-145 applicables aux agents contractuels.

L'article 5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 précise que « l'indemnité compensatrice est égale au 1/10ème de la rémunération totale brute perçue par l'agent lors de l'année en cours ».

La rémunération brute est composée du traitement brut, du supplément familial de traitement, ainsi que des primes et indemnités perçues par l'agent.

Si l'agent n'a bénéficié d'aucun congé annuel, l'indemnité représente alors un dixième de la rémunération totale brute perçue par celui-ci lors de l'année concernée.

Si l'agent n'a bénéficié que d'une partie de ses congés annuels, l'indemnité est proportionnelle au nombre de jours de congés non pris.

Si une fraction de congé a été prise, le montant de l'indemnité est donc égal à :
(rémunération annuelle brute x 10%) x nombre de jours de congés annuels non pris / nombre de jours de congés annuels acquis sur l'année civile.

A noter

Si l'arrêté de radiation des cadres est annulé par le juge, l'agent sera obligatoirement réintégré au sein de la collectivité territoriale ou de l'établissement.

La réintégration sera effective à la date d'effet de l'arrêté de radiation (CAA de Paris, 08.11.2004, n°01PA02934).

La réintégration sera effectuée sur l'emploi initial ou un emploi équivalent correspondant au grade de l'agent.

La réintégration déclenchera une reconstitution de carrière pour le fonctionnaire à compter de la date d'effet de l'arrêté de radiation

La réintégration ne donne pas droit

- Au versement de la rémunération pour la période postérieure à la date d'effet de la radiation en raison de l'absence de service fait ;
- Ni au versement du traitement ou des indemnités journalières de sécurité sociale si l'agent était en arrêt maladie pour la période antérieure à la date de la radiation si l'agent n'était pas en mesure de justifier son absence pour cette période (CAA Marseille, 22.03.2005, n°01MA01789)

A l'inverse, l'agent bénéficie d'une indemnité égale aux traitements qu'il aurait dû percevoir entre la date d'effet de la radiation et la date de réintégration (CE, 10.07.1992, n°74560).