

11. La fin anticipée du contrat à l'initiative de l'agent

A compter du 1/01/2020, la rupture conventionnelle pourra être envisagée avec les agents contractuels recrutés en CDI ; les agents en CDD sont exclus du dispositif.

(Pour plus d'informations, cf. fiche thématique du CdG 28 sur la rupture conventionnelle)

I. L'ABANDON DE POSTE

Le juge administratif a défini l'abandon de poste de la façon suivante : "*lorsque l'agent ne s'est ni présenté ni n'a fait connaître à l'administration aucune intention avant l'expiration du délai fixé par 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 du 10 octobre 2007, n° 271020)

L'abandon de poste constitue une perte volontaire d'emploi. Il y a abandon de poste **lorsqu'un agent s'absente de manière prolongée, sans raison et sans autorisation. Le fonctionnaire doit, en toute conscience, vouloir rompre ses liens avec le service.**

Lorsqu'il est caractérisé, l'abandon de poste justifie la radiation de l'agent des effectifs de la collectivité.

A. La notion d'abandon de poste

L'application de la notion d'abandon de poste suppose **que l'agent soit physiquement absent du service de manière prolongée, sans raison et sans autorisation.**

Pour que l'abandon de poste soit avéré, l'absence de l'agent doit être totale et prolongée. En effet, un simple retard ou une absence d'une journée ne peuvent être qualifiés d'abandon de poste et relèvent de la procédure disciplinaire.

Exemples d'abandon de poste:

- *le fait de s'absenter sans avoir obtenu ni même sollicité un congé annuel (CE du 25/09/ 1987 n° 64774)*
- *le fait de s'absenter après une démission refusée (CE du 19 mars 1997, M. Desmoineaux, n° 134197 et 134209)*
- *L'agent qui sans fournir de justificatif cesse ses fonctions et ne les reprend pas après une mise en demeure de reprendre son service (CE du 13/12/2002 – n°223151).*
- *L'agent qui n'a pas repris son poste au terme de son congé annuel sans avoir justifié son absence (CE du 22/02/1995 - n°112410).*
- *L'agent qui ne reprend pas ses fonctions à l'issue de son congé de maladie et ne produit pas de certificat médical (CE du 26/09/1994 – n°121204).*

A l'inverse, ne constituent pas un abandon de poste :

- *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 du 11/05/2004, n° 00LY02023)*
- *le fait pour un fonctionnaire de cesser ses fonctions tout en venant sur les lieux de son travail pour y passer un certain temps (CE du 27/02/ 1981, n° 14959)*

La grève étant un droit constitutionnel, l'agent public en grève ne peut faire l'objet d'une procédure pour abandon de poste. En conséquence, toute procédure d'abandon de poste engagée est illégale.

B. La procédure à suivre

- ▶ La radiation des cadres pour abandon de poste ne peut régulièrement intervenir que lorsque l'agent concerné a été **mis en demeure de reprendre ses fonctions** dans un délai fixé par l'administration, sous peine d'encourir une radiation des cadres sans procédure disciplinaire (*CE du 11 décembre 1998, n° 147511*).

Cette mise en demeure est soumise à une procédure précise, **elle doit** :

- **Nécessairement prendre la forme d'un écrit explicite et non équivoque**

La mise en demeure doit être écrite et notifiée à l'intéressé par lettre recommandée avec accusé de réception pour permettre la preuve de l'envoi et de la réception, ou par un agent assermenté.

La lettre devra porter en objet la mention « **mise en demeure de reprendre son poste** ».

- **Inviter l'agent à rejoindre son poste ou à reprendre son service dans un délai raisonnable fixé par l'administration**

La lettre devra fixer un délai de x jours à compter de la réception du courrier soit pour reprendre son poste soit fournir les justificatifs de son absence.

- **Informar l'agent du risque encouru d'une radiation des cadres, sans les garanties d'une procédure disciplinaire préalable (pas de conseil de discipline, ni de communication de dossier)**
- **Etre signée par l'autorité compétente et comporter la signature de l'auteur, la mention, en caractères lisibles, du prénom, du nom et de la qualité de celle-ci.**

La lettre devra **impérativement** indiquer **le risque encouru**, à savoir qu'en cas d'absence de reprise de ses fonctions à la date fixée ou de réponse de sa part, il sera considéré comme ayant abandonné son poste et sera radié des effectifs

En cas de non-respect des éléments devant figurer dans la mise en demeure, la décision de radiation des cadres pour abandon de poste pourrait être annulée par la juridiction administrative car prise à la suite d'une procédure irrégulière.

▶ **Les conséquences de la mise en demeure**

A l'issue de la mise en demeure, plusieurs cas de figure peuvent se présenter :

- **L'agent reprend son service sans justifier de son absence**

L'autorité territoriale peut alors opérer une retenue sur traitement pour absence de service fait et lui infliger une sanction disciplinaire.

- **L'agent reprend son service en justifiant tardivement son absence, notamment par un certificat médical**

L'autorité territoriale ne pourra pas opérer de retenue sur traitement, mais pourra éventuellement infliger une sanction disciplinaire.

- **L'agent ne reprend pas son service mais fait connaître les raisons de son absence**

Cela exclut la possibilité de considérer l'intention pour l'agent de rompre tout lien avec l'administration. L'autorité territoriale ne pourra pas opérer de retenue sur traitement, mais pourra éventuellement infliger une sanction disciplinaire.

- **L'agent présente sa démission**
- **L'absence de réaction de l'agent**

L'autorité territoriale peut prendre un arrêté de radiation des cadres pour abandon de poste.

▶ **L'arrêté de radiation**

A défaut de justificatifs produits (arrêt de travail ou autres) **ou de présentation de l'agent à la date limite indiquée**, l'autorité territoriale peut prendre un arrêté de radiation des effectifs pour abandon de poste.

La date d'effet de la radiation sera fixée au mieux **à la date de notification de l'arrêté de radiation à l'agent ; un acte individuel défavorable ne pouvant être rétroactif**. Il convient donc de tenir compte des délais de transmission par voie postale pour fixer la date d'effet de la radiation (soit au minimum 15 jours après l'envoi du courrier de mise en demeure).

NOTA :

- La mise en demeure est également considérée notifiée à l'agent qui n'a pas informé son employeur de sa nouvelle adresse en cas de changement de domicile (*CE du 10/01/1986*).
- Le refus de l'agent de retirer le pli ou d'en prendre connaissance ne rend pas la procédure irrégulière (*CE du 21/10/1992 – n°116505*). Le pli est considéré comme notifié à la date du premier avis de passage du facteur.
- En cas de non retrait par l'agent de la mise en demeure dans le délai postale de 15 jours : Le pli est considéré comme notifié au terme du délai de retrait de 15 jours. Par conséquent, la radiation des cadres ne peut intervenir avant l'expiration de ce délai de 15 jours dont bénéficie l'agent pour retirer le recommandé (*CE du 05/12/1994 – n°109594*)

C. Les conséquences de la radiation

L'abandon de poste est considéré comme une rupture volontaire du lien de travail, et n'ouvre donc pas droit aux allocations chômage, ni indemnité de licenciement

Les congés annuels dont aurait pu bénéficier l'agent sont considérés comme perdus.

II– LA DÉMISSION

Tout agent qui souhaite rompre sa relation de travail avec l'administration et quitter définitivement son emploi peut démissionner.

A. La procédure à suivre

Pour que la démission soit valable, **la volonté de démissionner de l'agent ne doit pas faire le moindre doute** (volonté expresse et non équivoque de cesser ses fonctions). Ainsi, une démission peut être annulée, par exemple, si elle a été présentée sous la contrainte ou dans un état de grave dépression nerveuse empêchant d'apprécier la portée de cette décision.

L'agent doit adresser une demande écrite à son administration ou service, **par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR)**.

Si la demande de démission est formulée par un agent contractuel, l'accord de l'administration n'est pas nécessaire (contrairement aux fonctionnaires). Néanmoins, il est conseillé de l'accepter officiellement pour la rendre irrévocable.

Le délai de préavis d'un agent contractuel dépend de son ancienneté :

Ancienneté	Préavis (délai minimum)
Moins de 6 mois de services	8 jours
Entre 6 mois et 2 ans de services	1 mois
À partir de 2 ans de services	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 la collectivité qui l'emploie** et pas seulement celle de son contrat en cours, **y compris ceux effectués avant une interruption de fonctions sous réserve que cette interruption n'excède pas 4 mois et qu'elle ne soit pas due à une démission de l'agent**.

NOTA : la loi n°2020-734 du 17.06.2020 indique que la période de l'état d'urgence allant du 23.03.2020 10.07.2020 n'est pas prise en compte pour le calcul de la durée d'interruption entre deux contrats. Par conséquent, l'interruption en 2020 peut être supérieure à 4 mois.

Lorsque les agents sont recrutés en application de l'article L. 1224-3 du code du travail susmentionnée (reprise du personnel privé par une personne publique), les services effectués auprès de leur employeur précédent sont assimilés à des services accomplis auprès de la personne publique concernée.

Ni l'agent contractuel ni la collectivité ne peut déroger à ce préavis. Son échéance ne peut pas être reportée, ou reculée pour permettre à l'agent de prendre ses congés. Aussi, la démission prendra systématiquement effet au terme du préavis. La réglementation relative aux contractuels ne prévoit pas que la démission doive être acceptée par l'autorité territoriale pour produire ses effets.

Le délai de préavis **début le 1er jour suivant la date de notification à l'administration de la lettre de démission**. (CE du 12 décembre 2008, n° 296099).

Par exemple : la lettre de démission arrive le 16 septembre, le préavis commencera à courir le 17 septembre.

Durant la période de préavis, l'agent est tenu d'exécuter ses missions. La durée du préavis doit donc être travaillée. S'il ne se présente pas à son poste et qu'il ne justifie pas son absence par un motif régulier (congé annuel, arrêt maladie), vous pourrez procéder à une retenue sur salaire pour service non-fait.

Contrairement au secteur privé, l'agent peut en effet poser des congés annuels durant la période préavis, sans que cela entraîne une suspension du préavis (TA Strasbourg du 08/10/2020 n°1904376).

Aucune disposition juridique ne fixe d'obligation ou de délai de réponse à charge de l'employeur. Dans ce dernier cas, la démission est sensée prendre effet à l'issue de la période de préavis.

L'administration devra délivrer à l'agent démissionnaire **un certificat de travail et une attestation Pôle Emploi**.

CAS PARTICULIERS :

- ▶ **L'agent qui s'abstient de reprendre son emploi à l'issue d'un congé de maternité ou d'adoption est tenu de notifier cette intention 15 jours au moins avant le terme de ce congé (art 39).**

A défaut, il devra sans doute être considéré comme démissionnaire.

Cependant, compte tenu du caractère méconnu de cette nouvelle obligation, le CdG préconise de rappeler cette obligation dans l'arrêté de mise en congé, et de procéder avant la radiation à une mise en demeure préalable.

- ▶ **A l'issue de ses droits à congé sans traitement prévus à l'article 13- II et à l'article 11, l'agent contractuel physiquement apte à reprendre son service est réemployé dans les conditions définies à l'article 33. Lorsque la durée de ce congé est égale ou supérieure à un an, l'agent contractuel ne peut être réemployé que s'il en formule la demande par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au plus tard un mois avant l'expiration du congé. A défaut d'une telle demande formulée en temps utile, l'agent est considéré comme démissionnaire (art. 13 II).**

B. Les conséquences de la démission

-Sur les congés annuels :

L'agent qui démissionne voit ses droits à congés calculés au prorata des services accomplis.

Concernant les agents contractuels, **la réglementation prévoit désormais depuis le 16/08/2022 qu'en cas de démission, l'agent qui du fait de l'administration ou pour raison de santé, n'a pas pu bénéficier de tout ou partie des congés annuels adroit à une indemnité compensatrice** (cf. article 5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988).

En revanche si l'agent, de sa propre initiative, ne demande pas à prendre ses congés annuels avant la date d'effet de sa démission, il les perdra. Il ne peut en effet- imposer à la collectivité employeur de les lui indemniser.

Aussi, si l'agent contractuel ne souhaite pas perdre ses jours de congés lors de sa démission, il doit en principe fixer une date de démission lui permettant de solder ces congés annuels.

EN PRATIQUE : A réception d'une démission, si la collectivité ne souhaite pas indemniser l'agent des congés annuels non pris, elle devra inviter l'agent à solder ses congés annuels restants avant la date d'effet de sa démission (et donc durant le préavis), et lui indiquer clairement qu'à défaut, les jours de congés annuels non posés seront perdus.

L'indemnisation des congés annuels est calculée en se référant aux dispositions relatives à l'indemnisation des congés annuels non pris par les contractuels prévues à l'article 5 du décret n°88-145 du 15.02.1988 :

-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 lors de l'année en cours.

-Lorsque l'agent 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 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.

-Sur les jours du compte épargne temps (CET) :

Contrairement à la mutation, l'agent démissionnaire ne bénéficie pas de la portabilité de son CET auprès d'un nouvel employeur. Le sort du CET doit donc être pris en compte lors d'une démission.

-Sur les allocations chômage :

Sauf démission légitime, la démission n'ouvre pas droit aux allocations chômage **dans l'immédiat** (cf. en ce sens fiche thématique sur les allocations chômage). En revanche, un réexamen des droits est possible dans un moyen terme.

-Sur les l'indemnité de fin de contrat de 10%

L'indemnité de fin de contrat instaurée prévue à l'article L.554-3 du code général de la fonction publique, pour certains contrats conclus à compter du 1.01.2021 n'est pas due en cas de rupture anticipée du contrat (art.2. du décret 2020-1296 du 23.10.2020).

III – LA PRIME DE DÉPART VOLONTAIRE

Le décret n°2009-1594 du 18 décembre 2009 a institué une indemnité de départ volontaire dans la fonction publique territoriale au profit des agents publics qui quittent définitivement la FPT **à la suite d'une démission**. Ce dispositif s'inscrit dans un souhait de favoriser les mobilités vers le secteur privé.

Le décret n°2019-1596 du 31 décembre 2019 est venu retreindre le champ d'application des indemnités de départ volontaire **.A compter du 1.01.2020, un seul motif est susceptible de justifier le versement d'une indemnité de départ volontaire, à savoir que lorsque le poste de l'agent démissionnaire fait l'objet d'une restructuration dans le cadre d'une opération de réorganisation des services. A compter de cette date, il n'est plus possible de verser une indemnité de départ volontaire lorsque l'agent démissionne** pour créer ou reprendre une entreprise ou pour mener à bien un projet personnel. Le dispositif de la rupture conventionnelle devra être préféré dans ces derniers cas.

L'indemnité de départ volontaire peut être attribuée aux agents contractuels de droit public recrutés en CDI qui démissionnent conformément aux dispositions de l'article 39 du décret n°88-145 du 15 février 1988, **au moins 5 ans avant la date d'ouverture de leurs droits à pension. L'indemnité de départ volontaire ne peut donc pas être attribuée aux agents contractuels recrutés en CDD et les agents recrutés sous contrat de droit privé.**

La mise en place de cette indemnité ne présente pas un caractère obligatoire pour les collectivités. Elles sont libres de les instituer. Il ne s'agit en aucun cas d'un droit pour les agents.

L'indemnité de départ volontaire ne peut être versée que si elle est prévue par une délibération (c'est-à-dire une décision) de la collectivité territoriale.

La délibération sera prise, après avis du Comité Technique (CT).

Elle fixera les services, les cadres d'emplois et les grades concernés par la restructuration et pour lesquels une indemnité peut être versée. Elle fixera également les conditions d'attribution et le montant de l'indemnité.

En l'absence de délibération sur la mise en œuvre de ce dispositif, les agents ne peuvent pas bénéficier de l'indemnité de départ volontaire.

Le montant de l'indemnité versé à l'agent est fixé par l'autorité territoriale, c'est à dire le Maire ou le Président, au cas par cas en tenant compte, le cas échéant, des orientations générales de sa politique de gestion des ressources humaines et de l'ancienneté dans l'administration ou du grade détenu par l'agent, et dans le respect du montant plafond fixé par la délibération.

Elle ne peut excéder un montant maximum fixé à 2 fois la rémunération brute annuelle perçue pendant l'année civile précédant la démission.

La rémunération brute prise en compte dans le calcul comprend :

- le traitement indiciaire brut,
- l'indemnité de résidence,
- le supplément familial de traitement,
- les primes et indemnités.

L'indemnité de départ volontaire ne peut pas se cumuler avec une autre indemnité de même nature.

Elle doit être versée en une seule fois lorsque la démission est devenue effective.

Jusqu'à présent, s'agissant d'une perte volontaire d'emploi, l'agent ne pouvait prétendre immédiatement au bénéfice des allocations chômage, sauf s'il était fait état d'une démission « légitime » au sens de l'assurance chômage (suivi de conjoint...). La loi du 6 août 2018 portant Transformation de la Fonction Publique, dans son article 72, a étendu le bénéfice des allocations chômage lorsque la perte volontaire d'emploi résulte d'une démission acceptée **dans le cadre d'une restructuration des services** (uniquement) et donnant lieu au versement de l'indemnité de départ volontaire.

L'agent démissionnaire est tenu de rembourser à la collectivité ou l'établissement qui a versé l'indemnité de départ volontaire les sommes perçues au titre de cette indemnité, s'il est recruté de nouveau, dans les 5 ans suivants sa démission, dans l'une des trois fonctions publiques ou l'un de leur établissement public en tant que titulaire ou contractuel. Ce remboursement devra intervenir au plus tard dans les 3 ans qui suivent le recrutement.

Pour plus d'informations => se référer à la fiche thématique du CdG28 sur la démission.