

Gestion du report de congés en cas de maladie

14^e législature

Question écrite n° 21666 de [M. François Baroin](#) (Aube - Les Républicains)
publiée dans le JO Sénat du 05/05/2016 - page 1832



M. François Baroin attire l'attention de Mme la ministre de la fonction publique au sujet d'une difficulté rencontrée par les élus locaux concernant la gestion du report de congés du fait de la maladie et des lourdes conséquences financières que cela induit.

En effet, les dispositions issues du droit européen (directive européenne n° 2003-88 du 4 novembre 2003, article 7) sont interprétées dans le sens d'un report automatique et non plus exceptionnel tel qu'expressément visé par le décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 (CJCE 20 janvier 2009 C-350/06 et C-520/06 -CE 26 octobre 2012 n° 346648 Liboutry) ;

Par ailleurs, le juge européen pose le principe d'un droit à indemnisation des congés non pris en cas de fin de relation de travail. Il fixe un plancher d'indemnisation à 20 jours annuels par période de référence en laissant une latitude aux États membres pour la gestion du droit à congé supplémentaire (CJUE C/337/10 du 3 mai 2012 Neidel).

Enfin, si le principe d'extinction du droit au report des congés annuels non pris du fait de la maladie pendant plusieurs périodes de référence est reconnu par le juge européen, il conviendrait de clarifier ce qui peut être considéré comme une période suffisante.

En effet, une période de 15 mois a été reconnue suffisante par la jurisprudence (CJUE 22 novembre 2011 C-214/10), à l'inverse d'une période de 9 mois (CJUE C/337/10 du 3 mai 2012 Neidel).

Aucune transposition effective de la directive de 2003 n'existe en droit français et la date butoir ayant expiré, tout agent peut s'en prévaloir devant les tribunaux.

Seules les circulaires BCRF 1104906C du 22 mars 2011 pour les fonctionnaires de l'État et COTB1117639C du 8 juillet 2011 pour les fonctionnaires territoriaux rappellent le principe du report automatique du congé restant dû au titre de l'année écoulée sans trancher explicitement sur le nombre de jours à reporter et sur les modalités. La notion d'indemnisation est quant à elle inexistante.

Les juges français tranchent en faveur du report intégral des congés non pris. Seuls les jours de fractionnement pourraient être déduits ; par ailleurs, la limite temporelle (15 mois) au report n'est pas toujours prise en compte par les juges français.

Enfin, le droit à indemnisation est appliqué sans aucune précision quant aux modalités de calcul à opérer.

Par conséquent, sans base légale expresse et faute de transcription en droit français de la directive européenne, les communes et leurs groupements s'exposent à de nombreux contentieux en la matière.

Au regard de ces éléments, il lui serait reconnaissant de bien vouloir lui indiquer si une clarification de ces dispositions est envisagée et le cas échéant, dans quel sens.

**Réponse du Ministère de la fonction publique
publiée dans le JO Sénat du 06/10/2016 - page 4326**

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a jugé que les dispositions du paragraphe 1 de l'article 7 de la directive n° 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 (arrêt C-350/06 et C-520/06 du 20 janvier 2009) font obstacle à l'extinction du droit au congé annuel à l'expiration d'une période de référence lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de cette période.

Prenant en compte cette jurisprudence et les dispositions de l'article 5 du décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux, qui ne prévoient le report de congé annuel que sur autorisation exceptionnelle de l'autorité territoriale, la circulaire du ministre de l'intérieur du 8 juillet 2011 précise qu'il appartient à l'autorité territoriale d'accorder automatiquement le report du congé annuel restant dû au titre de l'année écoulée à l'agent qui, du fait d'un congé de maladie, n'a pas pu prendre tout ou partie dudit congé au terme de la période de référence. La CJCE a également jugé que toute période de report doit dépasser substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée en considérant qu'une période de report de quinze mois est conforme à la directive européenne du 4 novembre 2003 (arrêt C-214/10 du 22 novembre 2011).

En outre, la CJCE considère qu'un fonctionnaire a droit, lors de son départ à la retraite, à une indemnité financière pour congé annuel payé non pris en raison du fait qu'il n'a pas exercé ses fonctions pour cause de maladie (arrêt C-337/10 du 3 mai 2012).

Compte tenu de ces interprétations de la CJCE, le Conseil d'Etat a jugé que les dispositions réglementaires applicables à la fonction publique, qui ne prévoient pas le cas des agents qui ont été dans l'impossibilité de prendre leurs congés annuels en raison de congé de maladie et ne permettent pas le report de ces congés ou l'indemnisation de ceux-ci en cas de fin de relation de travail, sont incompatibles avec les dispositions de l'article 7 de la directive précitée (CE n° 346648 du 26 octobre 2012 -CE n° 385818 du 8 janvier 2016).

Cette jurisprudence ayant un impact sur les trois versants de la fonction publique, une analyse interministérielle est en cours afin de faire évoluer la réglementation sur le sujet.



MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR,
DE L'OUTRE-MER, DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ET DE L'IMMIGRATION

DIRECTION GÉNÉRALE
DES COLLECTIVITÉS LOCALES

08 JUIL. 2011

SOUS-DIRECTION DES ÉLUS LOCAUX
ET DE LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE

AFFAIRE SUIVIE PAR : CECILE FRAVAL

N° 11-016109-D

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer, des
collectivités territoriales et de l'immigration

à

Mesdames et Messieurs les Préfets de
département
(Métropole et départements d'outre-mer)

CIRCULAIRE NOR COTB1117639C

Objet : Incidence des congés de maladie sur le report des congés annuels des
fonctionnaires territoriaux.

Réf. : - Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à
la fonction publique territoriale,
- Décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des
fonctionnaires territoriaux.

La présente circulaire a pour objet d'apporter les éclaircissements sur le report du congé
annuel lorsque le fonctionnaire territorial a été placé en congé de maladie au cours de la
période de congé annuel initialement fixée. Elle tient compte de la jurisprudence de la Cour
de justice de l'Union européenne qui a précisé la portée de l'article 7 de la directive
2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps
de travail.

L'article 7 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects
de l'aménagement du temps de travail dispose que « *Les Etats membres prennent les
mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins
quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les
légalisations et/ou pratiques nationales.* »

La Cour de justice de l'Union européenne a précisé la portée de l'article 7 de la
directive précitée. Dans deux affaires jointes du 20 janvier 2009 (C-350/06 et C-520/06) et
dans un arrêt du 10 septembre 2009 (Francisco Vicente Pereda, C-277/08), la Cour
considère que le droit national peut prévoir la perte du droit au congé annuel payé à la fin
d'une période de référence ou d'une période de report à condition, toutefois, que le

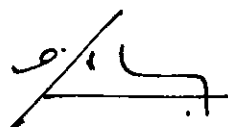
travailleur ait effectivement eu la possibilité d'exercer ce droit. Ainsi, le droit au congé annuel payé ne saurait s'éteindre à l'issue de la période de référence lorsque le travailleur s'est trouvé en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence.

L'article 5 du décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux dispose que le congé dû pour une année de service accompli ne peut se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle donnée par l'autorité territoriale.

Compte tenu de ces éléments, il appartient à l'autorité territoriale d'accorder automatiquement le report du congé annuel restant dû au titre de l'année écoulée à l'agent qui, du fait d'un des congés de maladie prévus par l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée, n'a pas pu prendre tout ou partie dudit congé au terme de la période de référence.

Vous voudrez bien diffuser, sans délai, la présente circulaire aux collectivités locales de votre département et à leurs établissements publics, afin que les employeurs locaux et les fonctionnaires concernés puissent bénéficier de ces informations.

Pour le ministre et par délégation :
Le directeur général des collectivités locales



Eric JALON

Report de congés : une règle plus simple



© Sébastien Eich - Fotolia.com

Peut-on reporter ses congés payés lorsqu'on est en arrêt maladie ? Anodine pour un arrêt de courte durée, la question devient plus importante en cas de longue maladie. Un récent arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne alimente le débat et donne quelques précisions.

Dans un récent arrêt, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) conclut que le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national, lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant toute ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé.

La directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail indique dans son article 7 « congé annuel » :

- les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législateurs et/ou pratiques nationales ;
- la période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail.

La question du report du congé, et par conséquent de la désignation d'une période durant laquelle un agent empêché de prendre son congé annuel payé durant la période de référence peut encore bénéficier dudit congé annuel, relève donc des conditions d'exercice et de mise en œuvre du droit au congé annuel payé et est régie par les législations et/ou les pratiques nationales.

Dans la fonction publique, il existe différents types de congé de maladie : congé de maladie ordinaire, maladie professionnelle, accident de service, congé de longue maladie ou de longue durée. Les conditions de récupération sont donc différentes en fonction de la réglementation s'appliquant à ceux-ci. Leurs modalités d'application ne nous apprennent rien sur le report des différents congés de maladie en application du jugement de la Cour européenne en date du 22 novembre 2011 (1).

UNE NOUVELLE INTERPRÉTATION EUROPÉENNE

Rappelons tout de même que le principe concernant les longues maladies était assez simple : si l'agent reprend avant la fin de l'année, celui-ci a droit à l'ensemble de ses congés sur l'année en cours. Ainsi, un malade du 2 février au 1^{er} novembre de l'année a droit à l'ensemble de ses congés, qu'il doit prendre avant le 31 décembre de l'année en cours.

Une circulaire récente (2) tire, pour la FPT, les conséquences d'un arrêt de la CJUE du 20 janvier 2009 concernant l'incidence des

“ Le principe du report est prévu par le règlement intérieur des collectivités ou par une note de service ”

“ Une circulaire de 2011 met fin à la condition d'autorisation exceptionnelle du chef de service ”

congés maladie sur les congés annuels. Selon cet arrêt, la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, s'opposent à ce que des dispositions nationales privent un salarié de la possibilité de prendre tout ou partie de ses congés annuels payés, alors qu'il a été placé en congé maladie sur la fin de la période de référence. Avant cette circulaire, la règle concernant les maladies dans la FPT était simple, car la jurisprudence nationale considère généralement que le report ou le cumul des congés annuels demeure une mesure individuelle à caractère exceptionnel et de pure bienveillance, laissée à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité territoriale au regard des nécessités du service. Un refus n'est donc pas soumis à une obligation de motivation.

En pratique, le principe d'un report des congés annuels non utilisés sur l'année suivante est souvent prévu par le règlement intérieur des collectivités territoriales ou par une note de service édictée chaque année par l'autorité territoriale. Les congés annuels peuvent être interrompus pour des motifs liés aux nécessités du service ou par l'octroi d'un congé de maladie.

On rappellera que l'agent malade est, en application de la loi 84-53 du 26 janvier 1984, considéré comme étant en activité, même si, depuis, les agents ont perdu le bénéfice des RTT suite à la loi de finance de 2011. Cette incroyable disposition reste applicable à ce jour et cela malgré des décisions du Conseil d'État et sans qu'aucune organisation syndicale ait contesté cette application.

Concernant l'agent en maladie et le fait qu'il soit en activité, le jugement rappelle la réglementation sur ce point avec la CAA de Bordeaux (3).

UN DROIT À UNE PÉRIODE DE REPORT

Depuis la publication de la circulaire du 8 juillet 2011, la situation a changé quant aux congés de maladies. En effet, il existe maintenant un droit à une période de report des maladies sur la période de référence. Cela met ainsi fin à la condition d'autorisation exceptionnelle du chef de service pour reporter le congé dû, requise jusque-là par l'article 5 du

décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985. Il appartient donc maintenant à l'autorité territoriale d'accorder automatiquement le report du congé annuel restant dû au titre de l'année écoulée à l'agent qui, du fait des congés de maladie prévus par l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée, n'a pas pu prendre tout ou partie dudit congé au terme de la période de référence et verra donc ceux-ci reportés automatiquement sur l'année suivante.

Les règles ont donc été clarifiées et le report de la période de maladie est plus simple à gérer. Exemple : un agent est en congé de maladie du mois de juin 2012 au 31 décembre 2012. Celui-ci n'ayant pu prendre ses congés de vacances pendant l'année de référence, l'employeur a l'obligation de reporter ses congés non pris sur l'année suivante, soit en 2013. Ce report se fait maintenant de façon automatique et n'est donc plus conditionné à autorisation du chef de service.

Malgré cela, des interrogations subsistent concernant les longues maladies dépassant la période de référence (congé de longue maladie de 3 ans maxi et congé de longue durée de 5 ans maxi) car la circulaire de juillet 2011 ne parle que des arrêts de maladie dans la période de référence ou chevauchant deux années, par exemple de novembre 2011 à février 2012. Il n'y a donc aucune disposition précise concernant les agents en très longues maladies. Aucune disposition n'a été prise afin de clarifier leurs situations quant à la question du report des congés en dehors de la période de référence ou dans l'année suivante. De même, la question sur la récupération des congés après deux ans de maladie n'est toujours pas clarifiée. Il y a, en fonction des villes, des régimes différents ou encore des accords entre l'autorité territoriale et les syndicats qui suppléaient à ce manque, mais rien de très clair sur une réglementation pour la FPT.

Devant le manque de lisibilité sur cette problématique, la question des maladies après la période de référence a fait l'objet ●●●

Le Conseil commun de la FP pourrait trancher

« Le Conseil commun de la fonction publique peut examiner également toute question commune à au moins deux des trois fonctions publiques relative aux valeurs de la fonction publique, aux évolutions de l'emploi public et des métiers de la fonction publique, au dialogue social, à la mobilité et aux parcours professionnels, à la formation professionnelle tout au long de la vie, à l'égalité entre les hommes et les femmes, à l'insertion professionnelle des personnes handicapées, à la lutte contre les discriminations, à l'évolution des conditions de travail, l'hygiène, la santé et la sécurité au travail et à la protection sociale complémentaire. »

Enfin, il convient de rappeler que les directives européennes peuvent être invoquées lors d'un contentieux.

- d'une question écrite (4). Sur cette question de report avec la date de référence, le ministre fait référence au jugement du 22 novembre 2011. Il indique qu'une nouvelle disposition va être applicable pour la fonction publique suite au jugement de la Cour européenne : « Cette jurisprudence récente a un impact sur les trois versants de la fonction publique. Aussi, une analyse interministérielle est nécessaire afin de faire évoluer la réglementation nationale notamment le décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux. »

L'AMÉNAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL

Ce jugement a également permis une avancée sur l'interprétation de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Cela a permis une définition plus précise de l'article 7. « L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national même lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé ».

En effet, l'article 7 apporte une précision importante sur le hors période, concernant les congés de maladie et la possibilité de prendre des congés annuels. À ce jour, il est indiqué dans la question écrite. Le report est de 15 mois. En clair : 12 mois (période référence) + 12 mois + 3 mois (réponse à la question de AN et du Sénat) = 27 mois.

Malgré cette précision importante et après la lecture des divers documents sur ce jugement, il apparaît une contradiction importante quant à la durée du report légal suite à l'article 9 de l'OTI. Le jugement du 22 novembre 2011 aurait dû servir de base pour la réponse du ministre au député Regnault sur le droit à la période de report. En effet, dans le jugement (C-214/10, KHS AG contre Winfried Schulte) il est précisé, en conclusion, que la période de report peut être de 18 mois, en référence à la convention n° 132, dès lors que les conventions de l'OIT (article 9) ne fixent que des standards minimaux internationaux et que le droit de l'Union peut dépasser.

En effet, dans sa réponse au Sénat et aux députés, le ministre prend en référence un

« Une nouvelle disposition sera applicable pour la FP suite au jugement de la Cour européenne »

communiqué de presse mentionnant que, par le jeu des conventions collectives, celles-ci peuvent limiter le cumul des droits aux congés annuels payés par une période de report de 15 mois à l'expiration de laquelle le droit s'éteint. Or, à ce jour, il n'existe pas de conventions collectives dans la fonction publique !

Extrait : *Une possibilité de report pendant un délai de dix-huit mois au moins après l'expiration de l'année de référence est conforme à cette exigence, mais n'est pas obligatoirement requise par le droit de l'Union. Les États membres sont au contraire libres, dans le respect des limites fixées par la directive, d'adopter d'autres règles.*

À la lumière de ces conclusions, pourquoi le ministre s'appuie-t-il uniquement sur le communiqué de presse et, plus particulièrement sur la période de 15 mois, alors que ce jugement indique qu'il existe « Une possibilité de report pendant un délai de dix-huit mois au moins » ? Cette décision reste logique avec l'application de la convention OTI n° 132 article 9.

Rappelons que depuis un arrêt de septembre 2007 la Cour de cassation admettait déjà ce principe, mais seulement en matière d'accident du travail ou maladie professionnelle. Et que dans l'arrêt en 2009 avec l'arrêt de la Cour dans les affaires jointes C-350/06 et C-520/06, la Haute Cour réaffirme sa jurisprudence et précise que le salarié a droit au paiement d'une indemnité compensatrice de congés payés lorsqu'il a été empêché de prendre ses congés payés en raison d'absences liées à la maladie et que l'employeur s'est opposé à leur report sur une autre période. Mais elle pose donc la question de la rétroactivité pour les agents de la fonction publique... La question du choix du délai d'application de 15 mois ou 18 mois sur le report des congés de longue maladie, pourrait aussi relever du Conseil commun de la fonction publique nouvellement institué. Le décret n° 2012-148 du 30 janvier 2012 relatif aux trois fonctions publiques (de l'État, territoriale et hospitalière) en application de l'article 3, ne précise pas formellement son champ d'action mais ouvre les portes à la concertation possible... ■

1. C-214/10, KHS AG contre Schulte.
2. NOR COTB1117639 C du 8 juillet 2011.
3. CAA de Bordeaux, n° 05BX00130.
4. Question écrite du député Joël Regnault, n° 120032, publiée au JO le 18 octobre 2011.