

	NOTE D'INFORMATION	
	Objet : REPORT DES CONGES ANNUELS NON PRIS DU FAIT DE LA MALADIE	Date : 10/11/2017

Prise des congés annuels : le principe

Conformément aux dispositions du décret n°85-1250 du 26.11.1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux « tout fonctionnaire territorial en activité, a droit, dans les conditions et sous les réserves précisées aux articles ci-après, pour une année de service accompli du 1^{er} janvier au 31 décembre, à un congé annuel d'une durée égale à 5 fois ses obligations hebdomadaires de services. Cette durée est appréciée en nombre de jours effectivement ouvrés ».

L'article 5 de ce décret prévoit cependant que « sous réserve des dispositions de l'article précédent, 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. Un congé non pris ne donne lieu à aucune indemnité compensatrice ».

Le principe est donc celui de la perte des congés non pris, ou non épargnés sur un compte épargne temps, au 31 décembre de l'année de référence.

Si une exception, par voie d'autorisation exceptionnelle de l'autorité territoriale, est prévue par l'article 5 précité, une autre exception, non prévue au décret n°85-1250 a été introduite par une jurisprudence communautaire.

UN REPORT AUTOMATIQUE

Sur la base de l'article 7 de la Directive 2003/88/CE du 04.11.2003, la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE, 20.01.2009, C-350/06 et C-520/06 et CJUE, 10.09.2009, C-277/08) et par suite le Conseil d'Etat (CE, 26.10.2012, n°346648) ont pu censurer des dispositions réglementaires ne prévoyant pas le report des congés annuels des agents qui n'auraient pu prendre ces congés dans l'année de référence du fait de la maladie.

Sur la base de ces jurisprudences communautaires, une circulaire NOR-COTB1117639C du 08.07.2011 est venue préciser l'exception selon laquelle il appartient désormais 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 26.01.1984 modifiée, n'a pu prendre tout ou partie dudit congé au terme de la période de référence** ».

Des circulaires ont également précisé l'application de ce principe pour la fonction publique d'Etat (circulaire du 22.03.2011) et pour la fonction publique hospitalière (circulaire du 20.03.2013).

Les agents contractuels de droit public ayant droit à des congés annuels selon les mêmes règles que celles applicables aux fonctionnaires territoriaux (article 5 – décret n°88-145 du 15.02.1988), l'ensemble de ces dispositions devraient également leur être applicables.

LES CONGES CONCERNES

La circulaire du 08.07.2011 applicable à la fonction publique territoriale vise expressément les congés de maladie prévus par l'article 57 de la loi n°84-53. Sont donc concernés :

- Les congés de maladie ordinaire
- Les congés de longue maladie
- Les congés de longue durée
- Les congés pour accident de travail ou maladie professionnelle
- Les congés de grave maladie (fonctionnaires titulaires à temps non complet relevant du RG)

S'agissant des congés de maternité, adoption, paternité ou accueil de l'enfant, ainsi que du congé parental, ni la circulaire du 08.07.2011, ni aucune jurisprudence nationale ne semble apporter de précision. Seule une jurisprudence européenne du 13.06.2013 (CJUE, C415/12) semble indirectement reconnaître ce droit au report pour les congés maternité et parental.

LES MODALITES

S'agissant d'un report automatique, une demande des agents concernés ne sera pas nécessaire pour bénéficier de ce report.

Une fois le report effectué, les modalités d'utilisation des congés semblent toutefois rester celles de droit commun, notamment prévues par l'article 3 du décret n°85-1250 précité, **les périodes de congés souhaitées restant ainsi soumises à accord de la hiérarchie et étant à concilier avec l'intérêt du service notamment.**

Une éventuelle décision de refus devra faire l'objet d'une motivation (CE, n°362940, 20.12.2013).

LIMITATION DU REPORT DES CONGES NON PRIS

En plus des textes précités, une jurisprudence communautaire du 22.11.2011 (CJUE, C-214/10) reprise par une réponse ministérielle du 05.01.2012 (RM, QE n°17942, JO du Sénat) a pu considérer la possibilité de limiter ce droit au report en prévoyant une période maximale de report du droit au congé annuel, à l'expiration de laquelle ce droit sera perdu, en précisant que toute période de report doit alors dépasser substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée.

Elle a ainsi pu considérer dans le cas d'espèce qu'une période de report de **15 MOIS** était conforme au paragraphe 1^{er} de l'article 7 de la directive européenne du 04.11.2003. Cette possibilité de limitation de la période de report, et donc par conséquent du nombre de jours reportés, ne semble cependant pas clairement tranchée en droit interne.

Si plusieurs tribunaux administratifs ont initialement admis la possibilité d'un tel report, la jurisprudence semble aujourd'hui censurer l'existence d'une telle limitation en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires.

En conséquence, au regard des dernières jurisprudences précitées, il semble actuellement difficilement envisageable de limiter ce droit au report. Dans l'attente d'une précision légale ou réglementaire ou de la position du Conseil d'Etat, il convient donc d'être prudent quant à une éventuelle limitation de ce droit au report, le juge administratif restant seul souverain pour apprécier la légalité de la décision qui serait prise en ce sens.

CONGES NON PRIS ET DEPART A LA RETRAITE

1 – En cas de départ à la retraite durant un congé pour inaptitude physique

Sur la base des jurisprudences communautaires précitées ainsi que d'un arrêt du 03.05.2012 (CJUE, C-337/10) le juge administratif a pu considérer qu'une administration **ne peut refuser l'indemnisation des jours de congés annuels qu'un fonctionnaire n'a pu prendre du fait de son placement en congé de maladie antérieurement à sa mise à la retraite** (TA Orléans, 21.01.2014 n°1201232 et TA Bordeaux, 21.04.2015 n°1303032).

Les éléments relatifs à la limitation du droit au report énoncés précédemment trouvent également à s'appliquer dans ce cas de figure. Ainsi, si dans la jurisprudence du TA d'Orléans de 2014 le juge semble accepter une limitation de cette indemnisation, le TA de Bordeaux semble lui admettre une indemnisation de la totalité des jours non utilisés.

Aucune modalité pratique n'est prévue concernant les modalités d'indemnisation de ces jours. Il appartiendrait donc à la collectivité, sous réserve de l'avis souverain du juge administratif, de définir les conditions et le montant de cette indemnisation.

Sous réserve de ce qui précède, il pourrait ainsi être fait référence aux modalités prévues par l'article 5 du décret n°88-145 **pour le calcul de l'indemnité compensatrice de congé non pris due dans certaines situations aux agents contractuels de droit public (1/10^{ème} de la rémunération totale brute perçue) dans la limite de 20 jours par année civile (et non 25).**

De même, si ces jurisprudences évoquent le cas des congés reportés, celles-ci semblent rester silencieuses sur le sort des congés figurant au compte épargne temps de l'agent et n'ayant pu être soldés préalablement à son départ à la retraite ; le décret n°2004-878 du 26.08.2004 ne semble prévoir également aucune indemnisation dans cette situation.

2 – en cas de reprise de service entre les congés pour maladie et le départ à la retraite

Les jurisprudences précitées ne devraient pouvoir être opposables au cas d'un agent ayant repris son activité entre sa période de report de congés annuels suite à un congé maladie et son départ à la retraite.

Dans ce cas, il devrait être fait application des dispositions de droit commun, au titre desquelles les congés non pris préalablement au départ en retraite ne devraient pouvoir faire l'objet d'une indemnisation et devraient être perdus. Seul un comportement fautif de l'administration privant l'agent de la possibilité de solder ses congés préalablement à ce départ semblerait pouvoir justifier une telle indemnisation.