

## LES CONGES ANNUELS NON PRIS ETAT DU DROIT

### Références

- Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail
- Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale
- Décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux
- Décret n°88-145 du 15 février 1988 modifié pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale
- Circulaire du 22 mars 2011 n° BCRF 1104906C relative à l'incidence des congés de maladie sur le report des congés annuels : application du décret n° 84-972 du 26 octobre 1984 relatif aux congés annuels des fonctionnaires de l'Etat - FPE
- Circulaire du 8 juillet 2011 NOR COTB1117639C relative à l'incidence des congés de maladie sur le report des congés annuels des fonctionnaires territoriaux - FPT
- INSTRUCTION N° DGOS/RH4/DGCS/4B/2016/127 du 1<sup>er</sup> avril 2016 relative à l'indemnisation des congés annuels non pris en cas de cessation définitive d'activité - FPH

### A retenir

- 
- ▶ Le droit interne a posé le principe de l'interdiction du cumul et du report sur l'année suivante des congés non pris dus pour une année (sauf autorisation exceptionnelle donnée par l'autorité territoriale), ainsi que de leur indemnisation
  - ▶ Dans l'attente de l'évolution de la réglementation nationale, la jurisprudence interne reconnaît, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne, le droit au report des congés annuels dont l'agent n'a pu bénéficier en raison d'un congé de maladie ou de maternité
  - ▶ L'agent doit être mis à même de poser ses congés annuels avant la fin de la relation de travail, à défaut de quoi, sous certaines conditions, ses congés doivent lui être indemnisés
-

## Introduction

La loi n° 83-634 modifiée du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires reconnaît explicitement en son article 21 que tout fonctionnaire a droit à des congés annuels. Ce droit est réaffirmé par l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la Fonction Publique Territoriale.

En vertu du décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985, tout agent de droit public (fonctionnaire titulaire ou stagiaire - agent contractuel - à temps complet, à temps partiel ou à temps non complet) en activité a droit, pour une année de service accompli du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre, à un congé annuel d'une durée égale à cinq fois ses obligations hebdomadaires de service. Cette durée est appréciée en nombre de jours ouvrés, notion recouvrant les jours de la semaine qui sont travaillés.

**Quelles sont alors les règles applicables dans l'hypothèse où l'agent n'a pas pu prendre dans l'année les congés annuels auxquels il a droit ?**

## 1 - Le principe du non cumul et du non report

Il est posé par l'article 5 du décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985.

*« 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 »*

Ce principe connaît néanmoins deux types d'exceptions :

- Des aménagements posés par la réglementation nationale
- Une exception introduite par le droit communautaire

**NB :** Les agents contractuels de droit public relèvent du décret n° 88-145 du 15 février 1988. Lorsque l'agent contractuel n'a pu bénéficier d'aucun congé annuel du fait de l'autorité territoriale, en raison notamment de la définition du calendrier des congés annuels, il a droit à une indemnité compensatrice égale à 1/10<sup>ème</sup> de la rémunération totale brute qu'il a perçue lors de l'année en cours<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Décret n° 88-145 du 15 février 1988 modifié - art 5 alinéa 2 et décret n° 85-1250 du 26 novembre 1985

## 2 - Les aménagements réglementaires au principe

### 2.1 Le report sur autorisation exceptionnelle

L'autorité territoriale peut, de manière exceptionnelle, autoriser ce report si elle l'estime nécessaire et si l'intérêt du service n'y fait pas obstacle.

Concernant les jours de fractionnement, une réponse ministérielle a posé que les modalités de leur report sur l'année suivante étaient les mêmes que pour les congés annuels<sup>2</sup>.

### 2.2 Le cumul sur autorisation exceptionnelle

Les fonctionnaires et agents peuvent être autorisés exceptionnellement à cumuler leurs congés annuels pour se rendre dans leur pays d'origine ou pour accompagner leurs conjoints se rendant dans leur pays d'origine, sous la forme de congés bonifiés<sup>3</sup>.

### 2.3 L'ouverture d'un compte épargne temps (CET)

Le CET permet à son titulaire d'accumuler des droits à congés rémunérés sur plusieurs années. Cette autorisation de cumul concerne les jours de congé annuel au-delà du seuil de 20 jours minimum (pour un agent travaillant 5 jours / semaine) à prendre obligatoirement dans l'année d'acquisition, les jours de RTT sans minimum mais aussi, si l'organe délibérant le décide, des jours de repos compensateurs attribués en contrepartie de travaux supplémentaires<sup>4</sup>.

## 3 - Les aménagements jurisprudentiels au principe : le report automatique des congés en cas de maladie

### 3.1 L'impulsion du droit communautaire

La directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, relative à certains aspects de l'aménagement du temps de travail prévoit, dans son article 7, 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 législations et/ou pratiques nationales* » et que « *la période minimale de congé annuel ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail* ».

Sur ce fondement, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a, dès 2001, consacré le droit au congé annuel comme un principe du droit social de l'Union européenne dont il appartient aux Etats membres

<sup>2</sup> Question écrite AN n° 36455 du 30 mars 2004

<sup>3</sup> Agents originaires de Corse, d'un TOM ou bénéficiant d'un congé bonifié - Art 4 décret n°85-1250

<sup>4</sup> Décret n° 2004-878 du 26 août 2004

d'assurer l'effectivité. Par suite, dans ses décisions du 20 janvier 2009<sup>5</sup> et du 10 septembre 2009<sup>6</sup>, la CJUE a jugé que l'article 7 de la directive précédemment citée doit être interprété comme s'opposant 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, 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. La CJUE rappelle alors que la finalité des congés annuels est de permettre au travailleur de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs, différant en cela de la finalité d'un congé de maladie dont le but est de permettre de se rétablir d'une maladie.

Ainsi le droit communautaire pose deux principes : le droit au report des congés annuels non pris du fait de la maladie et le droit à indemnisation de ces mêmes congés annuels **en cas de fin de relation de travail**.

Par deux décisions récentes<sup>7</sup>, la CJUE étend l'obligation d'indemnisation à deux autres hypothèses :

- Agent n'ayant pu solder ses congés annuels au moment de la fin de la relation de travail quelle qu'en soit la cause : la cour précise alors que l'article 7 de la directive « *ne pose aucune condition à l'ouverture du droit à une indemnité financière autre que celle tenant au fait, d'une part, que la relation de travail a pris fin, et, d'autre part, que le travailleur n'a pas pris tous les congés annuels auxquels il avait droit à la date où cette relation a pris fin* ». Puis elle a estimé que « *le travailleur doit être considéré comme la partie faible dans la relation de travail* » et en a conclu que, dans ces conditions, l'employeur ne peut, certes, pas imposer au salarié de bénéficier de ses jours de congés annuels mais « *doit, en revanche, veiller à mettre le travailleur en mesure d'exercer un tel droit* ». Deux cas de figure ont alors été abordés. Soit l'employeur est à même d'attester avoir accompli les diligences utiles permettant au salarié de poser ses congés annuels et l'avoir informé de ce qu'à défaut de poser de tels congés avant la fin de la relation de travail, ses droits s'éteindraient ainsi que le droit de bénéficier d'une indemnité compensatrice ; l'employeur est alors délié de toute obligation. Soit l'employeur ne peut démontrer que c'est « *délibérément et en toute connaissance de cause quant aux conséquences appelées à en découler, que le travailleur s'est abstenu de prendre ses congés annuels payés* », et le droit à de tels congés ou à une indemnité financière les compensant demeure.
- Agent décédé : lorsque la relation de travail prend fin en raison du décès de l'agent, le droit à des congés annuels payés acquis donne droit à une indemnité financière pour les ayants-droit.

## 3.2 Les conséquences en droit français

### a. Le report automatique

Une circulaire ministérielle du 8 juillet 2011<sup>8</sup> précise, pour la fonction publique territoriale, 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 des congés de maladie prévus par l'article 57 de la loi du 26 janvier 1984**, n'a pas pu prendre tout ou partie du dit congé au terme de la période de référence.

<sup>5</sup> CJUE Affaires n° C-350/06 et C-520/06 du 20 janvier 2009

<sup>6</sup> CJUE Affaire n° C-277/08 du 10 septembre 2009

<sup>7</sup> CJUE affaires n° C-569/16 et C-619/16 du 6 novembre 2018

<sup>8</sup> Circulaire NOR COTB1117639C - incidence des congés maladie sur le report des congés annuels dans la FPT

Dans cette continuité, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 26 octobre 2012<sup>9</sup>, a estimé que le droit statutaire n'était pas conforme au droit européen en ne prévoyant pas la possibilité pour les agents concernés de prendre les congés annuels non pris **dans cette circonstance**.

Ainsi, le mécanisme du report ne jouera de plein droit que si des congés de maladie ont empêché la prise du congé annuel. Un agent qui avait délibérément organisé une capitalisation de ses congés ne peut donc bénéficier d'un report automatique<sup>10</sup>.

Plus récemment, la Cour administrative d'appel de Paris<sup>11</sup> a considéré qu'une collectivité ne peut refuser le report des congés annuels à un agent n'ayant pu les poser **en raison de congés de maladie**.

#### **b. Les modalités du report automatique**

Si le droit au report des congés non pris du fait de l'absence pour maladie semble donc désormais acquis aux agents publics, **se pose néanmoins toujours la question du nombre de jours à reporter** après un arrêt maladie long (congé de longue maladie, congé de grave maladie, congé de longue durée, congé d'invalidité temporaire imputable au service).

LA CJUE a cependant ébauché les limites de ce droit au report. En effet, cette dernière, dans un arrêt du 22 novembre 2011<sup>12</sup>, a jugé que le fait de permettre un cumul illimité de droits au congé annuel payé à un travailleur qui serait en incapacité de travail pendant plusieurs années consécutives ne répondrait plus à la finalité même du droit au congé annuel payé. Ainsi, une période de report de 15 mois, à l'expiration de laquelle le droit au congé annuel payé s'est éteint, a été admise comme ne méconnaissant pas les dispositions du droit communautaire. En effet, la CJUE précise dans son arrêt précité que la période de report doit aussi **protéger l'employeur d'un risque de cumul trop important** de périodes d'absences du travailleur et des difficultés que celles-ci pourraient impliquer pour l'organisation du travail.

Les juridictions nationales ont assuré l'application directe de cette jurisprudence européenne et le Conseil d'Etat<sup>13</sup> a affirmé, que l'autorité administrative doit automatiquement accorder à l'agent qui n'a pu en bénéficier en raison d'un congé de maternité ou de maladie le report de ses congés annuels non pris durant la période de référence. Toutefois, ce droit au report ne concerne que les 4 semaines de congé annuel consacrées par la directive européenne et doit s'exercer pendant une période de report fixée à 15 mois après le terme de l'année de référence.

---

<sup>9</sup> CE n° 346648 du 26 octobre 2012

<sup>10</sup> CAA Paris n° 10PA06021 du 17 juin 2014

<sup>11</sup> CAA Paris n° 14PA02218 du 16 avril 2015

<sup>12</sup> CJUE affaire n° C-214/10, KHS AG/Winfried Schulte du 22 novembre 2011

<sup>13</sup> CE n°406009 du 26 avril 2017

**Exemple :**

Agent placé en congé de longue maladie - 3 ans - du 20 septembre N au 19 septembre N+3

- Congés acquis années N et N+1 doivent être soldés respectivement au 31 décembre N et 31 décembre N+1 mais peuvent être reportés dans la limite de 15 mois soit 31 mars N+2 et 31 mars N+3 - à ces dates l'agent est toujours en maladie et n'a pu solder ses congés N et N+1 qui sont perdus
- Congés acquis année N+2 doivent être soldés au 31 décembre N+2 mais peuvent être reportés dans la limite de 15 mois soit 31 mars N+4 - à cette date l'agent aura repris son activité et pourra solder ses congés N+2

A l'issue de son congé de longue maladie, et sous réserve de son aptitude physique à la reprise, à compter du 20 septembre N+3, l'agent aura jusqu'au 31 décembre N+3 pour solder ses congés acquis l'année N+3 (report éventuel) et jusqu'au 31 mars N+4 pour solder ses congés acquis l'année N+2.

**c. L'indemnisation des congés annuels non pris du fait de la maladie ou d'un décès**

Là encore c'est la CJUE qui a reconnu le droit à indemnisation :

- à un fonctionnaire mis à la retraite sans avoir pu prendre ses congés du fait de sa maladie<sup>14</sup>
- aux ayants droits d'un agent décédé, en vertu de l'article 7 de la directive européenne du 4 novembre 2003, selon lequel le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre « *sans donner droit à une indemnité financière au titre des congés non pris, lorsque la relation de travail prend fin* »<sup>15</sup>

Ce droit a fait l'objet d'une première application pour une mise en retraite pour invalidité par le Tribunal administratif d'Orléans<sup>16</sup>, reprise par le Tribunal administratif d'Amiens<sup>17</sup>.

**Ce droit à indemnisation s'exerce dans les limites suivantes :**

- Une indemnisation théorique maximale fixée à 20 jours par année civile pour 5 jours de travail par semaine (correspondant à la durée minimale, imposée par le droit de l'Union européenne, de 4 semaines de congés annuels)
- Une période de report admissible (pour les congés dus au titre des années écoulées), limitée à 15 mois

**Exemple :**

Agent placé en congé d'invalidité temporaire imputable au service du 2 avril 2017 au 1<sup>er</sup> mars 2019, date de sa mise à la retraite.

- En 2017 : l'agent a pris 8 jours de congé annuel et n'a pas pu prendre les 17 jours restants. La limite maximale autorisée de 20 jours indemnisables par année civile est respectée, de même que la période des 15 mois de report admissible, puisqu'elle court jusqu'au 31 mars 2019. L'agent peut donc prétendre à une indemnisation de 17 jours pour 2017.

<sup>14</sup> CJUE affaire n° C-337/10 du 3 mai 2012

<sup>15</sup> CJUE affaire n° C-118/13 du 12 juin 2014

<sup>16</sup> TA Orléans n° 1201232 du 21 janvier 2014

<sup>17</sup> TA Amiens n° 1401716 du 30 janvier 2015

- Pour 2018, on appliquera la limite maximum de 20 jours indemnisables, lesquels auraient pu être reportés jusqu'au 31 mars 2020. L'agent peut donc prétendre à une indemnisation de 20 jours pour 2018.
- Pour 2019, l'agent a droit à 25 jours de congé annuel x 2/12<sup>ème</sup> soit 4,16 jours. Il peut prétendre à une indemnisation arrondie à 4 jours.

Au total, ce sont 17 + 20 + 4 = 41 jours de congé qui sont indemnisables.

**Sous réserve de l'appréciation souveraine du juge**, les collectivités pourraient calculer l'indemnisation des jours de congés non pris par un fonctionnaire :

- soit en retenant les modalités prévues pour les agents contractuels par l'article 5 du décret n°88-145 (10% du TIB)
- soit en appliquant les forfaits de monétisation prévus pour l'indemnisation des jours mis sur un compte épargne temps, comme prévu à dans la fonction publique hospitalière par l'instruction du 1<sup>er</sup> avril 2016<sup>18</sup>

### 3.3 Cas particuliers

#### a. Interruption des congés annuels due à la maladie

Le droit à être placé en congé de maladie au cours d'une période de congé annuel n'est pas prévu par les textes et c'est la jurisprudence communautaire qui a tranché la question de savoir si un congé maladie interrompt automatiquement un congé annuel<sup>19</sup>. Ainsi, la CJUE a affirmé le principe de l'interruption automatique et obligatoire des congés annuels par la maladie.

Dans la pratique, selon la durée du congé de maladie, le congé annuel est interrompu pour tout ou partie, l'agent conserve de droit la fraction non utilisée du congé annuel. Cette fraction pourra être reportée ultérieurement après autorisation de l'administration, selon les nécessités de service et les règles de report tirées de l'application du droit communautaire<sup>20</sup>.

#### b. Mutation

Le Conseil d'Etat<sup>21</sup> a jugé qu'il appartient à la collectivité employeur initial de verser à un fonctionnaire territorial une indemnité compensatrice de congés annuels payés non pris pour cause de maladie, au moment d'une mutation.

Il reconnaît ainsi que l'agent recruté par une nouvelle collectivité se trouve en situation de fin de relation de travail par rapport à l'employeur initial. De ce fait, le paiement d'une indemnité compensatrice en raison des congés annuels non pris pour cause de congé de maladie est justifié.

<sup>18</sup> Voir montants dans l'arrêté du 28 novembre 2018 modifiant l'arrêté du 28 août 2009 pris pour l'application du décret n° 2002-634 du 29 avril 2002 portant création du CET dans la FPE

<sup>19</sup> CJUE affaire n° C-78/11 du 21 juin 2012

<sup>20</sup> En tout état de cause, l'agent ne peut être placé simultanément en congé annuel et en congé de maladie

<sup>21</sup> CE, n°374743, décembre 2015, CA Royan Atlantique