

SYNDICALEMENT VÔTRE
LES **CAHIERS** DE
LA FSU TERRITORIALE

CAHIER
NUMÉRO 43

LES CONGÉS

JUIN
2021



LES CONGÉS

Les congés payés furent instaurés en France sous l'égide du Front Populaire le 7 Juin 1936. Les salariés avaient droit alors à quinze jours de congés payés.

Cette avancée sociale importante a connu des évolutions au cours des décennies suivantes, fruit des luttes et des mobilisations, troisième semaine en 1956 et quatrième en 1968. Dernière étape, une cinquième semaine obtenue en 1982.

En 2021, la loi de Transformation de la Fonction publique en s'attaquant à tous les accords locaux permettant de déroger à la règle des 1 607 heures de travail annuel oblige les collectivités à augmenter le temps de travail des agents. De fait, cela impacte la durée hebdomadaire de travail, les RTT mais aussi les jours de congés. Des mobilisations se multiplient dans les collectivités depuis le début de l'année pour dire « non à ce vol de congés ».

DUREE ET REMPLACEMENT

DURÉE

Tout fonctionnaire en position d'activité a droit à un congé annuel rémunéré (art. 21 loi n°83-634 du 13 juil. 1983). Ce congé est d'une durée égale à cinq fois ses obligations hebdomadaires de service pour une année de service accompli du 1^{er} janvier au 31 décembre. Cette durée est appréciée en nombre de jours ouvrés : 5 par semaine généralement.

Les congés liés à la position d'activité et les congés accordés pour accomplir des périodes de service militaire, d'instruction militaire ou d'activité dans la réserve sont comptés dans les services accomplis pour apprécier les droits à congé. Il s'agit de :

- tous les congés de maladie : congé de maladie ordinaire, congé de longue maladie, congé de longue durée, congé pour invalidité temporaire imputable au service, congé pour maladie ayant une cause exceptionnelle ;
- le congé de maternité, le congé de paternité et le congé d'adoption ;
- les congés de formation : formation professionnelle, bilan de compétences, validation des acquis de l'expérience, formation syndicale, formation des représentants syndicaux au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail ;
- les périodes de service ou d'instruction militaire ou d'activité dans la réserve opérationnelle d'une durée inférieure ou égale à 30 jours cumulés par année civile, ou d'activité dans la réserve de sécurité civile d'une durée inférieure ou égale à 15 par année civile, ou d'activité dans la réserve sanitaire ou dans la réserve civile de la police nationale d'une durée inférieure ou égale à 45 jours cumulés par année civile ;
- le congé de solidarité familial.

En revanche, l'agent n'acquiert pas de droits à congés au titre des périodes durant lesquelles il n'exerce pas effectivement ses fonctions, telles que les périodes de suspension et d'exclusion temporaire des fonctions. Exemples :

- fonctionnaire à temps complet travaillant 5 jours par semaine : $5 \times 5 \text{ j} = 25 \text{ j par an}$;
- fonctionnaire à temps partiel travaillant 2 jours et 1/2 par semaine : $5 \times 2,5 \text{ j} = 12,5 \text{ j par an}$ (en ne décomptant que les jours pendant lesquels il aurait dû travailler).

A noter que le congé de présence parentale ne relève pas de l'article 57 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984. Toutefois, la période de congé de présence parentale ne peut être imputée sur la durée du congé annuel.

REMPLACEMENT

Le congé annuel fait partie des motifs d'absence qui permettent le recrutement d'un agent contractuel, pour assurer le remplacement temporaire du fonctionnaire ou de l'agent contractuel en congé.

CAS PARTICULIERS

REMARQUE : il n'existe pas de possibilité de réduire ou d'annualiser la durée de service des professeurs et des assistants d'enseignement artistique afin de tenir compte des vacances scolaires. Ces agents bénéficient des congés

annuels de droit commun. En effet, rien ne s'oppose à ce que la collectivité territoriale demande à ses agents d'exercer une activité pendant les vacances scolaires, dès lors qu'elle s'effectue dans le respect de leur missions statutaires.

JOURS SUPPLÉMENTAIRES

Sont attribués au fonctionnaire :

- un jour de congé supplémentaire, s'il a pris cinq, six ou sept jours de congé en dehors de la période comprise entre le 1^{er} mai et le 31 octobre ;
- ou deux jours de congés supplémentaires lorsqu'il a pris au moins 8 jours de congé en dehors de la période considérée.

Ces jours de congé supplémentaires, dits «jours de fractionnement», doivent obligatoirement être accordés aux agents, fonctionnaires et agents contractuels, qui remplissent les conditions pour en bénéficier (CAA Bordeaux 3 mars 2009 n°07BX01532,).

Ils ne peuvent être attribués qu'une seule fois au titre d'une même année.

Il n'existe aucun droit acquis au maintien d'une attribution de congés supplémentaires fondée sur un usage de l'administration (CAA Bordeaux 11 oct. 1999 n°96BX01945,

De manière plus générale, le juge a établi l'impossibilité pour l'administration de placer d'office un agent en congé annuel (CE 25 juin 2014 n°354376).

AGENT N'AYANT PAS EFFECTUÉ UNE ANNÉE COMPLÈTE

Le congé est calculé au prorata du temps travaillé soit, pour 9 mois de présence à raison de 5 jours/semaine par exemple :

$(5 \times 5 \text{ j} \times 9 \text{ m}) / 12 = 18,75 \text{ j par an, arrondis à } 19 \text{ j (1/2 journée supérieure)}$

AGENT AYANT BÉNÉFICIÉ D'UN "EXCÈS DE CONGÉS"

Un agent qui aurait pris plus de jours de congé que ceux auxquels il avait droit au cours d'une année de service ne peut voir sa durée de congé annuel de l'année suivante réduite de la durée équivalente à cet excès de congé (TA Bordeaux 20 mars 2017 n°1504422)

FONCTIONNAIRES DE MOINS DE 21 ANS AU 1^{er} JANVIER DE L'ANNÉE

Ces fonctionnaires ont droit, sur leur demande, à la durée totale du congé fixé pour les fonctionnaires présents toute l'année même s'ils ne justifient pas d'une année complète de service. Ils ne reçoivent aucune rémunération pour la période qui excède leurs droits.

ORIGINAIRES DE CERTAINS TERRITOIRES D'OUTRE-MER

Les fonctionnaires originaires des départements de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de Mayotte, de la Réunion, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin ou de Saint-Pierre-et-Miquelon exerçant en métropole peuvent, sous certaines conditions, bénéficier d'un congé bonifié.

ORIGINAIRES DE CORSE ET DES TERRITOIRES D'OUTRE-MER (TOM)

Les fonctionnaires originaires de Corse ou d'un TOM peuvent, sur leur demande, cumuler leurs congés sur deux années pour se rendre dans leur département ou territoire d'origine (art. L. 415-6 code des communes, maintenu en vigueur par l'article 119 III de la loi n°84-53 du 26 janv. 1984).

AGENTS D'ORIGINE ÉTRANGÈRE

Les agents d'origine étrangère ou dont le conjoint est d'origine étrangère peuvent exceptionnellement être autorisés à cumuler leurs congés annuels pour se rendre dans leur pays d'origine ou celui de leur conjoint.

MODALITES D'OCTROI

Les dates du congé sont fixées conformément au calendrier des congés établi par l'autorité territoriale, après consultation des intéressés.

CALENDRIER PRÉVISIONNEL DE CONGÉS:

Pour fixer ce calendrier, l'autorité territoriale, selon les besoins du service, peut définir des modalités de fractionnement et d'échelonnement des congés ; par ailleurs, elle doit aussi tenir compte d'une priorité accordée aux chargés de famille pour le choix de leurs périodes de congés annuels (art. 3 décr. 85-1250 du 26 nov. 1985).

Elle peut, par instruction, imposer que les congés annuels soient pris au cours de l'année civile sans possibilité de report de plein droit, sous réserve du cas des agents n'ayant pu solder leurs congés pour cause d'indisponibilité physique.

La demande des dates de congés souhaitées, formulée par un chef de service pour consulter ses agents, ne peut pas être considérée comme valant autorisation de congés. Un fonctionnaire dont les dates de congés annuels souhaitées n'ont pas été expressément autorisées par son supérieur hiérarchique est donc irrégulièrement absent, et son traitement peut légalement ne pas lui être intégralement versé, à la suite de son refus de déférer à une mise en demeure de rejoindre son poste.

ACCORD EXPRESS DU CHEF DE SERVICE

Ainsi, si les congés annuels constituent un droit pour les agents publics, les dates de bénéfice de ces congés restent soumises à l'accord exprès du chef de service. En conséquence, en cas d'absences non autorisées (refus d'accorder un congé et défaut d'acceptation d'une demande de congé), l'administration est tenue de procéder à une retenue sur traitement pour absence de service fait.

Cependant, pour établir le tableau des congés, l'autorité territoriale ne peut écarter le choix des fonctionnaires que pour tenir compte de la priorité accordée aux fonctionnaires chargés de famille ou des motifs tirés de l'intérêt du service. En l'absence de motifs valables, l'autorité territoriale ne peut placer d'office en congés annuels un agent ni dans l'attente de sa mutation.

DURÉE MAXIMUM D'UNE PÉRIODE DE CONGÉS

Un fonctionnaire en congé annuel ne peut être absent du service plus de 31 jours consécutifs. Exceptions :

- lorsque l'agent bénéficie d'un don de jours de repos,
- en cas de congés cumulés (originaires de Corse ou d'un TOM et conjoints autorisés).

INTERRUPTION DU CONGE

PAR NÉCESSITÉ DE SERVICE

Le congé annuel peut être interrompu par l'autorité territoriale, en cas d'urgence ou de nécessité du service, et notamment pour assurer la continuité de ce dernier, sous le contrôle du juge administratif (CAA Paris 19 oct. 2005 n°02PA01519).

LES CONGÉS

PAR UN CONGÉ DE MALADIE

On peut se poser la question de savoir si, en cas de maladie durant un congé annuel, celui-ci est de droit interrompu par un congé de maladie.

Le Conseil d'Etat avait établi qu'il appartenait à l'autorité hiérarchique d'accorder ou de refuser l'octroi d'un congé maladie, selon l'intérêt du service et eu égard aux conséquences du report du congé annuel en cours, en cas de maladie médicalement constatée au cours d'un congé annuel.

Cette jurisprudence doit cependant être remise en cause par la jurisprudence européenne. En effet, ainsi que l'a jugé la Cour de Justice de l'Union Européenne, le travailleur a droit au report de la période de congé annuel qui coïncide avec une période d'incapacité de travail, que l'incapacité de travail survienne avant le congé annuel ou au cours de celui-ci. La Cour justifie cette position en se fondant sur la finalité du droit au congé annuel (permettre au travailleur de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs) qui diffère de celle du droit au congé de maladie (se rétablir d'une maladie engendrant une incapacité de travail).

L'autorité territoriale peut faire procéder à la vérification de l'état de santé du fonctionnaire, ordonner une contre-visite par un médecin agréé et, en cas de contestation, saisir le comité médical.

Lorsque l'agent a finalement été placé en congé de maladie, il conserve son droit à la fraction du congé annuel non utilisée.

Elle pourra être prise soit immédiatement à la suite du congé de maladie, aucune disposition n'obligeant l'agent à reprendre ses fonctions après un congé de maladie pour pouvoir bénéficier d'un congé annuel, soit à une période ultérieure.

LE REPORT DES CONGES ANNUELS

LES DISPOSITIONS NATIONALES EN VIGUEUR

L'article 5 du décret n°85-1250 du 26 novembre 1985, pose le principe selon lequel les congés dus pour une année ne peuvent être cumulés et se reporter sur l'année suivante. L'autorité territoriale est donc en droit de prévoir, par instruction, que les congés soient pris au cours de l'année civile sans possibilité de report, sous réserve du cas des agents n'ayant pu solder leurs congés pour cause de maladie, d'accident du travail, de maladie professionnelle, de maternité ou de congé d'adoption.

Certains dispositifs permettent néanmoins de conserver le bénéfice des droits à congés annuels non pris à la fin de la période de référence :

- 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 ; bien qu'elle constitue une autorisation exceptionnelle, la décision refusant ce report doit être motivée au sens de la loi du 11 juillet 1979 ;
- le congé cumulé sur deux ans pour les agents originaires de Corse ou d'un TOM (art. L. 415-6 code des communes, et éventuellement leur conjoint sur autorisation exceptionnelle ;
- l'ouverture par l'agent d'un compte épargne-temps, qui permet à son titulaire d'accumuler des droits à congés rémunérés sur plusieurs années ; cette autorisation de cumul concerne les jours de congé annuel, les jours de RTT, mais aussi, si l'organe délibérant le décide, des jours de repos compensateurs attribués suite aux heures supplémentaires effectuées.

CAS DES JOURS DE FRACTIONNEMENT :

Une réponse ministérielle a indiqué que les modalités de leur report sur l'année suivante étaient les mêmes que pour les congés annuels (quest. écr. AN n°36455 du 30 mars 2004).

Concernant le calcul des droits à congés supplémentaires, aucune disposition n'impose la prise en compte des jours de congé reportés de l'année précédente. A donc été jugée légale une note prévoyant que les reliquats de congés de l'année précédente seraient assimilés, pour ce calcul, à des jours pris dans une période de l'année n'ouvrant aucun droit à congés supplémentaires (CE 19 nov. 2008 n°299192).

Le principe général de l'impossibilité de reporter les congés annuels sur l'année suivante, tel qu'il est posé par le décret n°85-1250 du 26 novembre 1985, se heurte toutefois à la réglementation européenne applicable en la matière, lorsque l'agent n'a pas pu prendre les congés qu'il a acquis.

L'APPLICATION DE LA RÉGLEMENTATION EUROPÉENNE

Le principe de primauté du droit communautaire impose aux Etats membres de mettre leur droit national en conformité avec le droit européen et d'écarter toute norme contraire. Le juge national est notamment chargé de faire respecter ce principe de primauté.

En droit européen, les règles relatives à l'aménagement du temps de travail, et notamment celles relatives aux congés annuels, sont régies par les dispositions de la directive européenne 2003/88/CE du 4 novembre 2003.

Le report des congés annuels en cas de congé de maladie

LE DROIT EUROPÉEN :

Le droit au report des congés en cas de congé de maladie :

Le juge européen a établi que des dispositions nationales ne pouvaient prévoir que le droit au congé annuel s'éteigne à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report lorsque le travailleur n'a pas pu exercer ce droit en raison d'un congé de maladie. Cet arrêt a donc consacré le droit du travailleur au report des congés annuels qu'il n'a pas pu prendre du fait de la maladie.

De même, la CJUE a jugé, que le travailleur a droit au report de la période de congé annuel qui coïncide avec une période d'incapacité de travail, que l'incapacité de travail survienne avant le congé annuel ou au cours de celui-ci.

L'encadrement du report :

Estimant que le fait de permettre un cumul illimité de droits au congé annuel 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, à savoir permettre au travailleur de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisirs, la CJUE a posé une limite au report. Elle admet que des dispositions nationales puissent prévoir une période maximale de report du droit au congé annuel, à l'expiration de laquelle ce droit sera perdu.

Le juge européen a précisé que la période de report devait dépasser de manière substantielle la durée de la période de référence ; une période de report de 15 mois a été jugée conforme à la directive.

L'APPLICATION EN DROIT INTERNE :

Le droit au report des congés en cas de congé de maladie :

A ce jour, les dispositions des décrets relatifs aux congés annuels des fonctionnaires français, en ce qu'elles ne prévoient pas le report des congés non pris en raison d'un congé de maladie, sont incompatibles avec la directive européenne sur l'aménagement du temps de travail.

Prenant en compte l'arrêt CJUE du 10 janvier 2009 précité, une circulaire ministérielle du 8 juillet 2011 a précisé qu'il appartenait 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 de ses congés à la fin de l'année de référence.

L'encadrement du report :

Un avis du Conseil d'Etat a repris les principes dégagés par la CJUE en considérant que le report des congés non pris du fait d'un congé de maladie n'était possible que pendant une période de 15 mois après le terme de l'année de référence. Le terme de l'année de référence étant le 31 décembre de l'année n, le report est possible jusqu'au 31 mars de l'année n+2.

Selon le Conseil d'Etat, les dispositions réglementaires françaises permettent ainsi à l'autorité territoriale de refuser une demande de report des jours de congés non pris pour cause de maladie, présentée au-delà d'une période de 15 mois suivant l'année de référence.

Le Conseil d'Etat a en outre précisé que ce report ne pouvait s'exercer que dans une limite de quatre semaines. Cette durée correspond à la durée minimale de congé annuel garanti par la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, qui ne s'oppose cependant pas à ce que des dispositions du droit national accordent des droits à congé payé supplémentaires s'ajoutant à cette garantie minimale.

EXEMPLE : un agent est placé en congé de maladie du 1^{er} novembre 2021 au 31 mars 2022. Fin 2021, le reliquat de ses congés annuel est de 5 jours. A son retour, le 31 mars 2022, cet agent bénéficie du report de ces 5 jours jusqu'au 31 mars 2023 (31/12/2021 + 15 mois), date d'échéance pour le report des congés de 2021.

EXEMPLE : un agent est placé en congé de longue maladie du 1^{er} juillet 2021 au 30 avril 2024. A son retour, le 1^{er} mai 2024 :

- le reliquat des congés de 2021 est perdu : 31/12/2021 + 15 mois = échéance au 31/03/2023.
- les congés acquis en 2022 sont perdus : 31/12/2022 + 15 mois = échéance au 31/03/2024.
- en revanche, les congés acquis en 2023 peuvent être reportés jusqu'à l'échéance (soit jusqu'au 31/03/2025) et dans la limite de 4 semaines (soit 20 jours).

Le report des congés annuels en cas de congé de maternité

Les congés annuels et le congé de maternité sont tous deux garantis, par le droit français comme par le droit communautaire.

La CJUE a jugé qu'une travailleuse doit pouvoir bénéficier de son congé annuel lors d'une période distincte de celle de son congé de maternité, y compris en cas de coïncidence entre la période de congé de maternité et celle fixée pour les congés annuels de l'ensemble du personnel.

La Cour a en outre précisé que la travailleuse a droit, dans ces circonstances et si la législation nationale le prévoit, à un congé annuel plus long que le minimum de quatre semaines prévu par la directive.

Il semble donc que l'employeur soit tenu d'accorder le report de ses congés annuels sur l'année suivante à l'agent qui n'a pu en bénéficier en raison d'un congé de maternité.

Le report des congés annuels en cas de congé parental

En vertu de la jurisprudence européenne, une disposition nationale prévoyant que les travailleurs bénéficiant d'un congé parental perdent, à l'issue de ce congé, les droits à congés annuels acquis durant l'année précédant la naissance de leur enfant est incompatible avec le droit communautaire. Le travailleur de retour d'un congé parental bénéficie donc du report des congés qu'il a acquis avant son départ.