

Questions-réponses

Je suis fonctionnaire en congé maladie depuis 4 ans. Comment et durant combien de temps puis-je faire valoir mon droit de report de congés payés ?

Il arrive fréquemment qu'en cas de congé maladie relativement long, comme le congé longue maladie ou le congé longue durée, le fonctionnaire soit dans l'impossibilité de faire valoir son droit à congé payé. Cette situation est d'autant plus problématique si le congé longue durée est prononcé d'office et que le fonctionnaire est en contentieux avec son administration.

Le fonctionnaire ne peut pas obtenir de contrepartie financière de son droit à congé payé sur le plan indemnitaire **110**, mais à l'issue de la fin de ses droits à congé maladie et s'il ne peut bénéficier d'un reclassement par exemple, il peut solliciter le report de ses congés payés et continuer de bénéficier de son statut.

Cela est particulièrement utile pour les fonctionnaires arrivant en fin de droit et encourant la radiation des cadres pour inaptitude par exemple : au regard de cette jurisprudence, le fonctionnaire doit pouvoir rester de plein droit dans son statut et

108 CE 26 octobre 2012 n°346648.

109 CJUE 21 juin 2012, C-78/11, disponible en intégralité à l'adresse suivante <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0078:FR:HTML>.

110 Article 7.2 directive 2003/88/CE.

à plein traitement au titre des congés payés dont il n'aura pu bénéficier durant son congé maladie.

Ce bénéfice étant rarement accordé de droit, il convient d'en faire la demande auprès de l'administration employeur. Cette demande n'ayant pas la nature d'une demande indemnitaire mais celle liée à l'application d'un droit fondamental, elle n'encourt pas la prescription quadriennale liée à toute demande indemnitaire.

En revanche, la contrepartie financière doit être octroyée en cas de fin de relation de travail : il faudra en conséquence veiller à formuler sa demande dans les 4 ans au plus tard à compter de la première année pour laquelle on demande le report de congé : la demande revêtant ainsi un caractère indemnitaire, elle se prescrit par 4 ans. Ce point est essentiel pour les fonctionnaires qui cumuleraient un congé maladie ordinaire, puis un congé longue maladie et longue durée.

Cette démonstration s'établit en théorie car il existe encore un vide juridique en droit français sur ce point.

La CJUE a estimé que le droit au report ne pouvait pas être illimité et que les Etats pouvaient fixer une période de référence au-delà de laquelle le droit à congé payé serait perdu, y compris parce qu'il n'a pas été pris pour cause de maladie **111**. Ce problème a été soulevé par un député dans le cadre d'une question écrite **112**, attirant l'attention sur le fait qu'un fonctionnaire qui aurait bénéficié de 5 années de congé maladie aurait droit en théorie au bénéfice de 125 jours ouvrés de congés payés soit environ 25 semaines. Le ministère de la Fonction publique a repris la solution de la CJUE qui considère que le droit national peut fixer une période maximale de report du droit au congé

111 CJUE, 22 novembre 2011, C-214/10, KHS AG contre Winfried Schulte.

112 Question écrite de M. Joël REGNAULT, JO du 18 oct. 2011, page 10985 et Réponse du 3 janvier 2012, n°120032, JO 3 janvier 2012, page 77, disponible sur le site de l'assemblée nationale à l'adresse suivante : <http://questions.assemblee-nationale.fr/q13/13-120032QE.htm>.

annuel à l'expiration duquel ce droit sera perdu. En l'espèce, elle a considéré que 15 mois après l'année de référence pour le calcul du droit à congé était conforme.

Le ministère a renvoyé à une analyse ministérielle de sorte qu'actuellement, le délai maximal n'est toujours pas fixé. Il est reconnu en revanche que les dispositions de l'article 5 du décret n°85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux ne sont pas conformes **113**. Le Conseil d'Etat vient de juger dans le même sens pour la fonction publique d'Etat **114** ce qui a été confirmé par la voie d'une circulaire en date du 22 mars 2011 prévoyant le droit au report systématique **115**.

Conseil : afin de préserver son droit à congé payé par année de congé maladie, il convient, pour l'agent concerné, à la fin de chaque année de référence, de solliciter le report de son droit à congé payé qui sera pris dès la reprise du service. En effet, une fois ce droit de report acquis, il pourra être exercé à la fin du congé maladie. Si rien n'autorise expressément un tel process, rien ne l'interdit puisque la CJUE ne précise pas si la durée maximale pour l'exercice de ce droit concerne la demande et l'octroi du report ou sa mise en œuvre effective. Sur ce point, les nouveaux contentieux qui pourraient en découler seront riches d'enseignement sur l'application par le Conseil d'Etat de la jurisprudence européenne, tant qu'il n'existera pas de texte précis réglementant le droit au report **116**. Cette situation soulève éga-

113 Aux termes de ces dispositions : « 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 ».

114 CE 26 octobre 2012, n°346648 in « *Le droit européen s'oppose à l'interdiction du report des congés annuels non pris en cas de congés maladie* », AJFP 2013, p.110 : annulation des dispositions de la circulaire du 10 décembre 2010 sur le caractère exceptionnel du droit de report.

115 Circulaire BCRF1104906C du 22 mars 2011 : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2011/03/cir_32768.pdf.

116 Voir sur ce point la chronique J.P DIDIER « *Le droit au report des congés annuels en cas de maladie : un droit ignoré dans la fonction publique* » JCP A n°28, 11 juillet 2011, 2249 .

lement une discrimination entre le droit des salariés et le droit des fonctionnaires **117**.

A noter qu'en droit du travail, la Cour de cassation vient de rendre un arrêt contraire à la directive européenne du 4 novembre 2003 en matière d'indemnité compensatrice de congés payés en cas de maladie. Ainsi, un salarié qui n'a pas pu prendre ses congés payés du fait d'une maladie non professionnelle n'a droit à aucune indemnité compensatrice des congés payés non pris du fait des dispositions de l'article L3141-5 du code du travail, le juge n'ayant pas écarté son application. Le contrôle de conventionnalité en l'espèce entraînerait des modifications telles en termes de prise en charge financière que le juge en appelle à l'intervention de la loi tout en reconnaissant implicitement la non conformité au droit communautaire **118**.

Dans quelles circonstances puis-je obtenir une compensation financière si je n'ai pas bénéficié de mes congés payés annuels pour cause de maladie ?

Il existe une interdiction de principe dans les trois fonctions publiques de rémunération des congés annuels qui n'ont pas été pris, quel qu'en soit le motif, y compris pour maladie. L'instauration du compte épargne-temps permet néanmoins d'atténuer ce principe mais il ne peut y avoir de contrepartie totalement équivalente.

L'agent ne pourra obtenir de contrepartie financière, au regard du droit européen uniquement, qu'en cas de radiation des cadres et uniquement en faisant valoir un report de congé. Sur ce point, le droit de la fonction publique diffère du droit des salariés.

Le droit français est ainsi non conforme au droit européen et en cas de contentieux, il faudra saisir le Conseil d'Etat de cette

117 Voir aussi la circulaire BCRF 1031314C du 22 mars 2011 sur le maintien des primes et indemnités des agents publics de l'Etat dans certaines situations de congés : http://circulaire.legifrance.gouv.fr/pdf/2011/03/cir_32767.pdf.

118 Cass. Soc. 13 mars 2013, n°11-22.285.

question qui pourra soit procéder à un renvoi préjudiciel auprès de la CJUE, soit rejeter la demande, auquel cas seul un recours auprès de la CEDH ou des juridictions européennes pourrait faire évoluer le droit, si le législateur n'a pas d'ici là modifié les lois statutaires.

L'évolution du droit français paraît peu favorable à la reconnaissance d'une indemnité financière, notamment en temps particuliers de crise budgétaire. Ainsi par exemple, l'article 115 de la loi n°2010-1657 du 29 décembre 2010 interdit la prise en compte des congés maladie pour le calcul des RTT **119**.

A noter néanmoins que pour les **agents contractuels** de la fonction publique, il est prévu un droit à indemnité compensatrice des congés-payés non pris en cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire **120** sur la seule année écoulée **121**.

• **Congés payés - congé parental** : la CJUE a fixé un principe de report des congés payés qui n'auraient pas été pris du fait du congé parental **122**, dont le droit est reconnu par l'annexe de la directive 96/34/CE du 3 juin 1996. Le droit communautaire est donc directement applicable, bien que les textes français ne régissent pas expressément l'articulation entre congé parental et congé payé. A noter qu'un décret du 18 septembre 2012 vient de réformer le congé parental en France, sur impulsion communau-

119 Ce principe vient d'être confirmé par une décision récente du Conseil d'Etat – CE 27 fév. 2013, n°355155 – Voir aussi G. CHARMONT, « *Le décompte annuel du temps de travail en cas de maladie : perdre ou ne pas perdre les RTT ?* » AJFP 2011, p.25.

120 Article 5 du décret n°88-145 du 15 février 1988.

121 La note du ministère de l'Ecologie, du Développement durable, des transports et du Logement du 15 février 2012 réduit néanmoins ce droit à compensation pour les congés payés qui n'auraient pas été pris du fait d'un congé maladie. Sur ce point, la circulaire est une fois encore contraire aux prescriptions européennes et crée une nouvelle discrimination au regard du droit des salariés.

122 CJUE, 22 avr. 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols.