

## Que deviennent les congés et RTT non-pris dans la fonction publique ?

Les congés annuels et jours liés à la réduction de travail (RTT) sont attribués aux fonctionnaires de manière annuelle. Se pose donc inévitablement, à un moment ou à un autre de la carrière de ces agents, la question suivante : que faire si les congés n'ont pas été pris à l'échéance annuelle ?

En effet, en principe, un congé non-pris au titre d'une année est perdu. Toutefois, comme cela sera exposé ci-dessous, ce principe connaît des limites. De plus, deux options permettent de limiter ses conséquences : demander le report de ses congés ou ouvrir un compte épargne-temps (CET).

### I. Les congés annuels non-pris sont en principe perdus

Le principe, qui ressort tant des textes que de la jurisprudence est que les congés non-pris à l'échéance annuelle sont perdus. Toutefois, il est possible de demander une autorisation exceptionnelle de report de ses congés.

#### A. Le principe de la perte des congés annuels non-pris

Si l'agent n'a pas posé ses congés annuels avant l'échéance, ceux-ci sont en principe définitivement perdus.

C'est ce qu'a rappelé le Conseil d'Etat dans une décision mentionnée aux tables : « un fonctionnaire n'a aucun droit au report des congés annuels qu'il n'aurait pas pris au cours d'une année » (CE. SSR. 30 décembre 2009, *M. Nurdin*, n° 306297, mentionnée aux tables). Par conséquent, cela signifie, en l'absence de report, que les jours sont perdus.

Il n'en va différemment que dans l'hypothèse où les congés annuels n'ont pu être pris pour cause de maladie (CE. SSR. 26 octobre 2012, *M. Liboutry*, n°346648,

mentionnée aux tables) ou de grossesse (CE. SSR. 26 novembre 2012, *Ministre de l'éducation nationale c. Mme Crenn*, n° 349896, mentionnée aux tables). Toutefois, il convient de préciser que pour que le report soit acquis, il est nécessaire que l'agent ait réellement été dans l'impossibilité de poser ses jours de congés à cause de la maladie (c'est-à-dire que le nombre de jours ouvrables restant à l'issue de son congé de maladie ou de maternité était insuffisant pour qu'il puisse matériellement poser tous ses congés).

Dans ce cas, il semble que le report doit être automatique. En effet, le Conseil d'Etat a jugé illégales les dispositions de l'article 5 du décret n° 84-972 du 26 octobre 1984 en tant qu'elles ne prévoient pas un report des congés dans cette hypothèse. Or, pour fonder cette illégalité, la Haute juridiction a rappelé que le droit de l'Union européenne fait obstacle « à l'extinction du droit au congé annuel à l'expiration d'une certaine période lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de cette période » (CE. SSR. 26 octobre 2012, *M. Liboutry*, n°346648, mentionnée aux tables).

Autrement dit, l'agent ne peut en aucun cas perdre ses congés si c'est la maladie ou la

grossesse qui l'a empêché de prendre lesdits congés.

Par conséquent, si le droit à congé ne peut s'éteindre, c'est que le report doit être automatique.

Toutefois, l'on note que malgré cette censure par le Conseil d'Etat, ni le décret n° 84-972 du 26 octobre 1984 (relatif aux congés dans la fonction publique de l'Etat) directement concerné, ni les décrets n° 85-1250 du 26 novembre 1985 et n° 2002-8 du 4 janvier 2002 (relatifs aux congés dans la fonction publique territoriale et hospitalière), rédigés en des termes identiques, n'ont été modifiés pour tenir compte de cette évolution.

Dès lors, en l'absence de texte en ce sens, il est possible que les administrations ne procèdent pas au report automatique.

Certes, c'est ce que prévoit une série de circulaires du 22 mars 2011 et du 1<sup>er</sup> octobre 2013. Toutefois, il n'en demeure pas moins que le texte actuel ne prévoit pas ce report automatique.

Aussi, les agents placés dans l'impossibilité de prendre l'ensemble de leurs congés pour cause de maladie ou de grossesse devront être particulièrement attentifs à ce point et rappeler, si nécessaire, à leur administration leurs obligations en la matière.

En dehors de ces hypothèses, les congés annuels sont en principe perdus à défaut d'avoir été pris.

Toutefois, il existe deux mécanismes permettant de limiter les effets de ce principe : d'une part, les demandes de report de congés et, d'autre part, l'ouverture d'un compte épargne-temps (CET).

## B. Les demandes de report de congés annuels

Pour limiter les effets drastiques (et injustes) du principe selon lequel les congés annuels non pris sont perdus, le pouvoir réglementaire a précisé qu'il était possible de solliciter le report de ses congés.

Ainsi, les articles 5 des décrets n° 84-972 du 26 octobre 1984 (fonction publique de l'Etat) et n° 85-1250 du 26 novembre 1985 (fonction publique territoriale) et 4 du décret n° 2002-8 du 4 janvier 2002 (fonction publique hospitalière) prévoient qu'une « *autorisation exceptionnelle* » de report des congés sur l'année suivante peut être donnée par le chef de service.

Dès lors, pour bénéficier du report, l'agent doit faire une demande (écrite, par sécurité) de report de ses congés non-pris au titre d'une année N sur l'année N+1.

De plus, cette demande doit être effectuée avant l'échéance annuelle puisque la demande ne peut, assez logiquement, pas porter sur des congés qui sont déjà perdus. Se pose donc la question de savoir pour quels motifs un refus de report de congé peut être opposé.

A la lecture des décisions du Conseil d'Etat et des textes, il apparaît que l'autorité hiérarchique dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

La Haute juridiction a en effet considéré : « qu'un fonctionnaire n'a aucun droit au report des congés annuels qu'il n'aurait pas pris au cours d'une année ; qu'il peut seulement y être autorisé exceptionnellement par le chef de service lorsque ce dernier l'estime nécessaire et que l'intérêt du service n'y fait pas obstacle » (CE. SSR. 30

décembre 2009, *M. Lucien A*, n° 306297, mentionnée aux tables). Dans cette affaire, le Conseil d'Etat juge d'ailleurs que l'intérêt du service justifie le refus d'autorisation opposé au demandeur qui a pourtant été empêché de prendre ses congés du fait d'une nomination.

Dès lors, l'agent est tributaire de l'intérêt du service.

Toutefois, contrairement à ce que laisse penser la décision *M. Lucien A*, l'agent n'est pas à la merci de l'autorité hiérarchique puisque, comme toute décision administrative, la décision de refus de report de congé doit être guidée par l'intérêt du service et l'intérêt général.

A cet égard, un refus de report de congé doit être motivé (CE. SSR. 20 décembre 2013, n° 362940). A défaut, il sera annulé, faute de mettre le juge à même de contrôler les motifs de la décision (CAA Bordeaux, 10 novembre 2004, *Garde des Sceaux c. M. Patrick X*, n° 01BX01866).

En effet, le juge exerce un contrôle sur cette décision même si ce contrôle est restreint du fait du large pouvoir laissé au chef de service. Il contrôle ainsi que la décision n'est pas fondée sur faits matériellement inexacts et n'est pas entachée d'erreur de droit, d'une erreur manifeste d'appréciation ou d'un détournement de pouvoir (CAA Bordeaux, 10 novembre 2004, *Garde des Sceaux c. M. Patrick X*, n° 01BX01866).

Dès lors, malgré le large pouvoir laissé au chef de service pour refuser ou accorder une autorisation de report de congés, cette décision doit être justifiée sur le fond et peut, en tout état de cause, être contestée devant le juge administratif.

Ce mécanisme offre donc à l'agent une possibilité d'obtenir le report de ses congés lorsqu'il a été empêché de les prendre au titre d'une année N.

## II. Les jours liés à la RTT non-pris sont-ils perdus ?

De prime abord, l'on pourrait penser que le principe selon lequel les congés annuels non-pris sont perdus s'applique également aux jours liés à la RTT.

Néanmoins, cette position est certainement fautive car elle ne tient pas compte de la nature même des jours dits « de RTT » qui ne sont pas des jours de congé mais des jours de repos.

En effet, les jours liés à la RTT sont des repos attribués aux agents en échange d'une durée de travail hebdomadaire supérieure à la règle des 35 heures.

C'est ce qui ressort d'ailleurs clairement de certains textes et décisions de justice qui qualifient ces jours de « jours supplémentaires de repos au titre de la réduction du temps de travail » (articles 10 et 11 du décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002) ou de « repos instituées en contrepartie de la réduction du temps de travail » (CE. SSR. 11 octobre 2010, *Syndicat CFDT du Ministère des affaires étrangères et a.*, n° 322980, mentionnée aux tables).

Par conséquent, la transposition du principe applicable aux congés annuels (et à eux seuls) à des jours de repos apparaît délicate.

Et ce, d'autant que le Conseil d'Etat a pu rappeler que le principe de l'absence de report s'applique seulement aux congés et

pas aux repos compensateurs : « ces dispositions ne sont applicables qu'aux congés annuels ; que, par suite, en jugeant que les repos compensateurs acquis au cours d'une année et non pris avant le 1<sup>er</sup> mai de l'année suivante étaient perdus, le tribunal administratif de Bordeaux a commis une erreur de droit » (CE. SSJS. 12 décembre 2008, *M. Paul A.*, n° 297702).

Dans cette affaire, la Haute juridiction en déduit que les repos compensateurs accumulés par un agent entre 1989 et 2003 devaient lui bénéficier.

Certes, cela ne signifie pas que les jours de repos compensateurs doivent être indemnisés comme une perte de revenus si l'agent a quitté le service et n'a pu les prendre avant son départ (CE. SSJS. 27 novembre 2015, *Ministre de l'intérieur c. M. Paul A.*, n° 372263, même affaire). L'agent ne peut alors prétendre qu'à l'indemnisation d'un préjudice moral (CE. SSJS. 26 février 2016, *M. Paul A.*, n° 381694, même affaire).

Toutefois, s'il est toujours en service, cela signifie que ses repos compensateurs se reportent d'une année sur l'autre.

Dans ces conditions, et dès lors que les jours de repos liés à la réduction du temps de travail se rapprochent davantage, de par leur nature, des repos compensateurs que des congés annuels, la logique voudrait que les RTT non-pris ne soient pas perdus.

Néanmoins, en l'état, la jurisprudence ne semble pas s'être clairement prononcée sur ce point.

Certes, une décision isolée pourrait laisser penser que les jours liés à la RTT sont traités comme des jours de congés (CAA Nancy, 1<sup>er</sup>

février 2007, *M. Samsel*, n° 06NC00502). Néanmoins, cette décision se prononce seulement sur l'indemnisation comme traitement des jours pris par un agent ayant quitté le service. Or, comme indiqué ci-dessus, cette indemnisation n'est possible ni pour les congés, ni pour les repos compensateurs (CE. SSJS. 27 novembre 2015, *Ministre de l'intérieur c. M. Paul A.*, n° 372263, même affaire). Par conséquent, cette décision n'apporte rien à ce débat.

Il convient donc de demeurer attentif aux éventuelles décisions qui seront prises sur ce point.

Il n'est toutefois guère étonnant que le juge administratif n'ait pas eu l'occasion de trancher cette question dans la mesure où, comme cela sera exposé *infra*, les fonctionnaires bénéficient désormais d'un compte épargne-temps, lequel vient assouplir les règles de report ou de perte des congés et repos.

### III. L'ouverture d'un compte épargne-temps

Dans la fonction publique, comme dans les entreprises privées, les agents peuvent bénéficier d'un compte épargne-temps (décret n°2002-634 du 29 avril 2002).

Ce compte n'est pas créé automatiquement.

Aussi, il appartient à l'agent de demander la création de ce compte (article 1<sup>er</sup> du décret du 29 avril 2002) de préférence par un moyen traçable (tel que le courriel ou le courrier recommandé) afin de pouvoir prouver cette demande en cas de carence de l'administration.

Ce compte permet de déposer les jours de congés annuels, de congés liés à la RTT et, si un arrêté le prévoit, de repos compensateurs (article 3 du décret du 29 avril 2002).

Cette solution est donc celle qui semble la plus efficace et sécurisante pour conserver le bénéfice de ses jours de congés annuels et jours de congés liés à la RTT non-pris.

Il convient de préciser qu'en l'absence d'ouverture d'un compte épargne-temps, les congés non-pris ne peuvent donner lieu à aucune indemnisation.

En effet, les juridictions administratives sont particulièrement claires sur ce point et appliquent avec rigueur les articles 5 des décrets n° 84-972 du 26 octobre 1984 (fonction publique de l'Etat) et n° 85-1250 du 26 novembre 1985 (fonction publique territoriale) et 4 du décret n° 2002-8 du 4 janvier 2002 (fonction publique hospitalière), lesquelles prévoient qu'un congé non-pris n'est pas indemnisable (voir, par exemple, au sein d'une jurisprudence abondante : CAA Nancy, 15 mars 2012, *M. Romaric A*, n° 10NC01452).

Par suite, l'agent ne peut demander l'indemnisation du préjudice matériel subi par lui du fait de l'absence d'ouverture d'un compte épargne-temps. Il peut en revanche, et en principe, être indemnisé du préjudice moral subi du fait de l'absence d'ouverture d'un tel compte, si toutefois il lui est possible de démontrer avoir déposé une demande.

En effet, à défaut de démontrer une telle demande, il appartient à l'agent de prendre ses congés avant l'expiration de l'échéance annuelle ou le terme de son contrat (CAA Nancy, 1<sup>er</sup> février 2007, *M. Samsel*, n° 06NC00502).

Par conséquent, il apparaît que le régime des congés doit conduire les agents à être particulièrement attentifs à leurs demandes de report de congés et d'ouverture d'un compte épargne-temps.