

Paris, le 17 juin 2015

Décision du Défenseur des droits MLD n°2015-

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisi par d'une réclamation relative au refus qui a été opposé à la demande de report de congés annuels par le Centre hospitalier intercommunal de Y. Il estime qu'il est victime d'une discrimination à raison de son état de santé.

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe de recommander au CHU de Y:

- de réexaminer la situation de Monsieur X à la lumière de la jurisprudence communautaire et de celle du Conseil d'État ;
- d'indemniser Monsieur X à hauteur des préjudices subis;

Demande à être tenu informé des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de deux mois.

Jacques TOUBON

Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

L'attention du Défenseur des droits a été appelée sur les difficultés de Monsieur David X, recruté au sein des services du Centre hospitalier intercommunal de Y en décembre 1986 en tant qu'agent de service interne (A.S.I), qui conteste le refus qui a été opposé à sa demande de report de congés annuels par décision du 12 février 2013.

I-Faits :

Monsieur X indique avoir été victime d'un accident du travail le 27 juin 2012 et avoir été placé en arrêt maladie jusqu'au 11 octobre 2013. Suite à l'avis de la commission de réforme hospitalière du 9 octobre 2013, il a repris ses fonctions en mi-temps thérapeutique le 14 octobre 2013 et a bénéficié de ses congés annuels pour les mois d'octobre, novembre, et décembre 2013.

Par courrier du 6 décembre 2013, le réclamant a adressé une demande de report de ses congés annuels acquis en 2012 et 2013 qu'il n'avait pas pu prendre en raison de son absence pour maladie. Par courrier du 12 février 2014, le service des ressources humaines a opposé un refus au réclamant au motif qu'étant absent au 31 décembre 2012, il ne pouvait conserver le bénéfice de ses congés annuels non pris à cette même date.

Le réclamant estime que cette décision serait fondée sur son état de santé, et présenterait, à ce titre, un caractère discriminatoire.

Interrogé par le Défenseur des droits, le Directeur des ressources humaines du Centre hospitalier indique par courrier du 22 août 2014, que Monsieur X a bénéficié à son retour d'accident de service de l'intégralité de ses jours de congés acquis au titre de l'année 2013, à savoir 25 jours de congés jusqu'au 13 janvier 2014, ce que ne conteste pas le réclamant.

S'agissant des congés 2012 non pris, le Directeur précise que l'article 4 du décret 2002-8 du 4 janvier 2002 pose le principe du non-report sur l'année suivante. La seule exception à ce principe concerne le report des congés de l'année N sur les premiers jours de janvier de l'année N+1. Le Directeur précise que les décisions prises à l'encontre de Monsieur X sont « conformes à la réglementation et appliquées indifféremment aux autres agents de l'établissement » et par conséquent, non discriminatoires envers Monsieur X.

En outre, le Directeur indique que la récente circulaire 20 mars 2013 DGOS/RH3/DGCS/4B/2013/12, envisage le report des congés annuels qui n'avaient pu être pris au 31 décembre 2012 à cause d'une absence prolongée, pour raison de santé. Cependant il précise que « ces dispositions, applicables à compter des congés annuels 2013, ont pu prêter à confusion auprès de M. X quant à ses congés annuels 2012 ».

Le centre hospitalier considère ainsi que les textes en vigueur font obstacle à l'octroi du report des jours de congés acquis par M. X en 2012.

Par courrier du 4 février 2015, le Directeur réitère les termes de son précédent courrier, précisant qu'il n'a été fait qu'application de la loi en l'espèce, sans apporter d'observation supplémentaire.

II-Analyse :

L'article 41 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière déterminent les congés annuels dont bénéficient les agents.

L'article 4 du décret n° 2002-8 du 4 janvier 2002 pris en application de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 prévoit que « *Le congé dû pour une année de service accompli ne peut se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle accordée par l'autorité investie du pouvoir de nomination* ».

Récemment, le Conseil d'Etat est venu remettre en cause ce principe en s'appuyant sur le droit de l'Union européenne et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne¹.

Ainsi, à propos d'une circulaire de la DGIFP, le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 26 octobre 2012, a jugé « *qu'il résulte clairement des dispositions du paragraphe 1 de l'article 7 de 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, telles qu'interprétées par la Cour de justice des Communautés européennes dans son arrêt C-350/06 et C-520/06 du 20 janvier 2009, que ces dispositions font 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 ; que, par suite, les dispositions citées ci-dessus de l'article 5 du décret du 26 octobre 1984, qui ne prévoient le report des congés non pris au cours d'une année de service qu'à titre exceptionnel, sans réserver le cas des agents qui ont été dans l'impossibilité de prendre leurs congés annuels en raison d'un congé de maladie, est incompatible dans cette mesure avec les dispositions de l'article 7 de cette directive ; que la circulaire attaquée est donc entachée d'illégalité en ce qu'elle réitère cette règle* ».

Tirant les conséquences de la jurisprudence, la circulaire N°DGOS/RH3/DGCS/4B/2013/121 du 20 mars 2013 relative au report des congés annuels en cas de congé maladie des agents dans la fonction publique hospitalière, est venue préciser le principe du report des congés annuels en cas de congé maladie pour les agents de la fonction publique hospitalière. Cependant, cette circulaire n'est applicable qu'à compter des congés acquis en 2013.

Or si cette circulaire est venue atténuer les règles applicables aux agents de la fonction publique hospitalière à compter des congés 2013, il n'en demeure pas moins que l'article 4 du décret n°2002-8 s'opposant à tout report doit être regardé comme non conforme au droit de l'Union européenne et à la jurisprudence administrative, et ne peut, de ce fait, être opposé à Monsieur X.

Ainsi, Monsieur X ayant repris ses fonctions à compter du 14 octobre 2013, il aurait dû pouvoir bénéficier du report de ses congés 2012 non pris.

Monsieur X ayant été en congé maladie une grande partie de l'année 2013, la question se pose de savoir s'il pouvait reporter en 2014, ses congés acquis en 2012.

A cela, la jurisprudence de la CJUE prévoit que toute période de report doit dépasser substantiellement la durée de la période de référence pour laquelle elle est accordée. En l'espèce, elle a considéré qu'une période de report de 15 mois est conforme à la directive européenne du 4 novembre 2003 (arrêt du 22 novembre 2011, C214/10, KHS AG contre

¹ 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, ensemble l'arrêt C-350/06 et C-520/06 du 20 janvier 2009 de la Cour de justice des Communautés européennes.

Winfried Schulte). Cette jurisprudence a été réaffirmée par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, affaire C-337/10, 3 mai 2012) applicable à toutes les fonctions publiques.

Ainsi, il semble qu'il n'y avait pas d'obstacle à ce que Monsieur X bénéficie en 2014, de ses congés acquis en 2012.

En outre, nonobstant la circulaire précitée, les termes de l'article 4 du décret donnaient la faculté au directeur du centre hospitalier d'autoriser Monsieur X à reporter ses congés de 2012 sur l'année 2013.

A la lumière de la jurisprudence administrative et communautaire, et dans la mesure où le report court sur une période non illimitée, le Centre hospitalier aurait dû réexaminer le droit de M. X à bénéficier de ce report, sans se limiter aux termes de la circulaire 20 mars 2013.

Le fait de ne pas accorder le report de ses congés 2012 à Monsieur X est constitutif d'une discrimination au sens de l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 qui dispose qu' « *aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison (...) de leur état de santé.* ».

En conséquence, le Défenseur des droits recommande au CHU de Y de :

- réexaminer la situation de Monsieur X à la lumière de la jurisprudence communautaire et de celle du Conseil d'État ;
- d'indemniser Monsieur X à hauteur des préjudices subis.

Jacques TOUBON