

### Les congés payés correspondant aux jours de congés annuels non pris pour cause de maladie

Une collectivité territoriale doit verser aux agents non titulaires, lors de la fin de leur relation de travail, une indemnité compensatrice de congés payés correspondant à leurs jours de congés annuels non pris pour cause de maladie.

#### **Cour Administrative d'Appel de Nantes n° 12NT00291**

**Inédit au recueil Lebon - 3ème Chambre**

**Mme PERROT, président Mme Valérie GELARD, rapporteur M. DEGOMMIER, rapporteur public RIANDEY, avocat**

#### **Lecture du jeudi 6 juin 2013 REPUBLIQUE FRANCAISE AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la requête enregistrée le 3 février 2012, présentée pour M. B... A..., demeurant..., par Me Riandey, avocat au barreau d'Orléans ; M. A... demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement n° 09-1989 du 29 novembre 2011 par lequel le tribunal administratif d'Orléans a rejeté sa demande tendant à ce que l'office public de l'habitat d'Orléans, venant aux droits de l'office public d'aménagement et de construction (OPAC) de la même commune, soit condamné à lui verser la somme de 30 000 euros en réparation du préjudice résultant du refus de l'office de le reclasser conformément à ses souhaits à la suite de la privatisation de l'établissement en 2004, et à ce qu'il soit enjoint à cet établissement de lui délivrer un certificat de travail et une attestation ASSEDIC rectifiés portant la mention " responsable micro informatique " et lui attribuant le statut de cadre ;

2°) de condamner l'office public de l'habitat d'Orléans à lui verser la somme de 28 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par lui, la somme de 1 000 euros au titre de l'absence de restitution de ses effets personnels, la somme de 9 920,05 euros au titre du solde de son indemnité de licenciement et la somme de 2 243 euros au titre de l'absence de paiement de l'indemnité compensatrice de ses congés payés ;

3°) d'enjoindre à l'office public de l'habitat d'Orléans de lui délivrer un certificat de travail et une attestation ASSEDIC rectifiés portant la mention " responsable micro-informatique " et le statut de cadre ;

4°) de mettre à la charge de l'office public de l'habitat d'Orléans la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient : que l'OPAC d'Orléans, qui ne pouvait se prévaloir de l'accord d'entreprise signé le 1er avril 2004 pour s'exonérer de ses responsabilités, a commis une faute en ne le reclassant pas dans la catégorie d'emploi de cadre et ingénieur à laquelle correspondaient, par équivalence, son indice de rémunération, la qualification de son emploi initial et les décisions d'attribution des primes, méconnaissant ainsi les dispositions de l'article 3 du décret n° 93-852 du 17 juin 1993.

- que le tribunal, qui a insuffisamment motivé son jugement, ne pouvait se borner à constater l'absence d'exercice de fonctions d'encadrement et l'insuffisance des éléments produits, alors qu'il appartient au juge d'exercer un entier contrôle sur l'équivalence des responsabilités exercées avant et après une titularisation ;

- que son refus d'opter pour un régime de droit privé et le préjudice qu'il a subi du fait de l'inapplication des clauses de l'accord d'entreprise du 1er avril 2004 en ce qui concerne le calcul de son indemnité de licenciement sont directement imputables à la faute commise par l'OPAC dans son refus de prendre en compte son niveau réel de qualification à l'occasion de son éventuel reclassement ;

- que son préjudice lié à l'indemnité de licenciement s'élève à 9 920,05 euros ; qu'il a subi une perte de revenu du fait de l'absence d'affectation de l'enveloppe budgétaire de 8 834,78 euros prévue pour le cadre d'emploi d'ingénieur, dont il était le seul agent ; qu'en incluant le préjudice moral que lui a causé l'absence de reconnaissance d'un statut de cadre qui l'a empêché de retrouver plus facilement un emploi, son préjudice global s'élève à 28 000 euros ;

- qu'il dispose d'un solde de congés de 19 jours représentant une valeur de 2 243 euros ; que l'article 7§2 de la directive n° 2003/88 du 4 novembre 2003 s'oppose à ce qu'un travailleur qui s'est trouvé en congé maladie sur tout ou partie de la période de référence ou de report soit privé de l'indemnité compensatrice d'un congé annuel non pris ; que les dispositions de l'article 5 du décret n° 88-145 du 15 février 1988 ne peuvent faire obstacle à cette obligation ;

- qu'il n'a pu, lors de son départ, récupérer tous ses effets et matériels personnels, qui représentent une valeur de 1 000 euros ;

- que l'OPAC aurait dû lui délivrer un certificat de travail et une attestation ASSEDIC comportant la mention de sa qualification de responsable informatique qui correspond aux fonctions qu'il a exercées au sein de l'établissement ;

Vu le jugement attaqué ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 5 avril 2012, présenté pour l'office public de l'habitat d'Orléans, venant aux droits de l'OPAC d'Orléans, par Me Debeauce avocat au barreau d'Orléans, qui conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 2 500 euros soit mise à la charge de M. A... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Il soutient :

- que les demandes du requérant tendant au versement d'une somme de

9 920,05 euros au titre du solde d'indemnité de licenciement, d'une somme de 2 243 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés et d'une somme de 1 000 euros au titre de la non restitution de ses effets personnels n'ont pas fait l'objet d'une réclamation préalable et sont nouvelles en appel ; qu'elles sont, par suite, irrecevables ;

- que la qualification de technicien informatique mentionnée sur le contrat de travail de droit privé proposé au requérant, qui conservait sa rémunération et ses avantages, est conforme aux clauses de l'accord collectif du 1er avril 2004 qui s'imposaient à l'OPAC ;

- que, l'intéressé ayant refusé de signer un contrat de travail de droit privé, il s'est maintenu dans son statut antérieur et ne pouvait donc prétendre au bénéfice des clauses de droit privé prévues par l'accord collectif d'entreprise, notamment en ce qui concerne l'indemnité de licenciement, applicable aux seuls agents ayant opté pour le statut de droit privé de l'OPAC et ayant signé un contrat en ce sens, conformément à la jurisprudence des juridictions de l'ordre judiciaire ; que les mentions figurant au titre 9 de cet accord ne peuvent s'entendre que comme s'appliquant à ces seuls agents ; qu'ainsi, l'intéressé ne peut se prévaloir d'un préjudice résultant de l'inapplication, à son bénéfice, de l'accord collectif d'entreprise ;

- que, le requérant ne démontrant pas avoir été empêché par son employeur de prendre ses jours de congés, il ne saurait en demander l'indemnisation ;

- qu'il n'est nullement établi qu'il n'aurait pas pu récupérer ses effets personnels ;

- que l'enveloppe budgétaire dont M. A... sollicite le bénéfice concernait les seuls fonctionnaires ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

Vu la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ;

Vu le décret n° 73-986 du 22 octobre 1973 relatif aux OPAC institués par transformation d'OPHLM ;

Vu le décret n° 88-145 du 15 février 1988 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 non titulaires de la fonction publique territoriale ;

Vu le décret n° 86-518 du 14 mars 1986 modifiant le code de la construction et de l'habitation et relatifs aux OPAC ;

Vu le décret n° 93-852 du 17 juin 1993 portant règlement statutaire des personnels ne relevant pas du statut de la fonction publique territoriale employés par les offices publics d'aménagement et de construction et portant modification du code de la construction et de l'habitation ;

Vu l'arrêté du 17 juin 1993 relatif à la classification des postes des personnels ne relevant pas de la fonction publique territoriale employés dans les offices publics d'aménagement et de construction ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 16 mai 2013 :

- le rapport de Mme Gélard, premier conseiller ;

- et les conclusions de M. Degommier, rapporteur public ;

1. Considérant que M. A... a été engagé à compter du 1er mai 1992 par l'office public d'HLM d'Orléans à titre d'agent contractuel pour une durée indéterminée en qualité " d'informaticien " ; que cet établissement a été transformé en 2003 en office public d'aménagement de construction ; qu'à cette occasion un contrat de droit privé a été proposé à l'intéressé, qui l'a refusé ; que M. A..., qui a été déclaré par le comité médical inapte à l'exercice de ses fonctions sans possibilité de reclassement, a fait l'objet d'une mesure de licenciement pour inaptitude physique, prenant effet au 1er décembre 2007 ; que, le 25 février 2008, l'intéressé a présenté une réclamation indemnitaire préalable, en vue d'être indemnisé du préjudice résultant du refus de l'office de le reclasser conformément à ses souhaits à la suite de la privatisation de l'établissement en 2004 ; que cette demande a été implicitement rejetée ; que l'intéressé relève appel du jugement du 29 novembre 2011 par lequel le tribunal administratif d'Orléans a rejeté sa demande tendant à ce que l'office public de l'habitat d'Orléans, qui vient aux droits de l'OPAC d'Orléans, soit condamné à lui verser la somme de 30 000 euros à titre de dommages et intérêts et à ce qu'il lui soit enjoint de lui délivrer un certificat de travail et une attestation ASSEDIC rectifiés portant la mention " responsable micro informatique " et lui attribuant le statut de cadre ; qu'en appel, M. A... sollicite la condamnation de l'office public de l'habitat d'Orléans à lui verser, outre la somme de 28 000 euros au titre du préjudice évoqué ci-dessus, la somme de 2 243 euros au titre de l'indemnité compensatrice de ses congés payés, la somme de 1 000 euros au titre de l'absence de restitution de ses effets personnels et la somme de 9 920,05 euros au titre du solde de son indemnité de licenciement ;

Sur les conclusions de M. A... relatives à l'indemnité compensatrice pour congés payés non pris :

2. Considérant que, contrairement à ce que soutient l'office public de l'habitat d'Orléans, M. A... a sollicité l'indemnisation de ses congés non pris dans sa réclamation préalable du 25 février 2008 et a présenté des conclusions en ce sens dans sa demande de première instance ; que, par suite, la fin de non recevoir présentée à ce titre par l'office public de l'habitat d'Orléans ne peut qu'être rejetée ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 5 du décret susvisé du 15 février 2008 relatif aux congés annuels des agents non titulaires de la fonction publique territoriale : "(...) - A la fin d'un contrat à durée déterminée ou en cas de licenciement n'intervenant pas à titre de sanction disciplinaire, l'agent qui, du fait de l'administration n'a pu bénéficier de tout ou partie de ses congés annuels a droit à une indemnité compensatrice (...) - Lorsque l'agent n'a pu bénéficier d'aucun congé annuel, l'indemnité compensatrice est égale au 1/10 de la rémunération totale brute perçue par l'agent lors de l'année en cours. - Lorsque l'agent a pu bénéficier d'une partie de ses congés annuels, l'indemnité compensatrice est proportionnelle au nombre de jours de congés annuels dus et non pris. - L'indemnité ne peut être inférieure au montant de la rémunération que l'agent aurait perçue pendant la période de congés annuels dus et non pris. - L'indemnité est soumise aux mêmes retenues que la rémunération de l'agent." ;

4. Considérant qu'il résulte clairement des dispositions du paragraphe 2 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, dont M. A... invoque le bénéfice, que ces dispositions font obstacle à ce que le versement d'une indemnité compensatrice de congé annuel payé non pris soit refusé, lors de la fin de la relation de travail, au travailleur qui a été en congé de maladie durant tout ou partie d'une certaine période, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit à congé payé ; que, par suite, les dispositions citées ci-dessus de l'article 5 du décret du 15 février 1988, en tant qu'elles ne prévoient le versement d'une indemnité compensatrice que pour les agents qui, du fait de l'administration, n'ont pu bénéficier de tout ou partie de leurs congés annuels, sans réserver le cas de ces mêmes agents qui ont été dans l'impossibilité de les prendre en raison d'un congé de maladie, sont incompatibles avec les dispositions de l'article 7 de cette directive ; qu'il y a lieu, dès lors, de les écarter, dans cette mesure ;

5. Considérant que M. A... soutient qu'il disposait au titre de l'année 2005 d'un solde de congés non pris de 19 jours et que son placement en congé de maladie à compter du 10 novembre 2005, qui a été prolongé jusqu'à la date de son licenciement, le 1er décembre 2007, l'a empêché d'exercer son droit à congés annuels payés ; que l'office public de l'habitat d'Orléans, qui se borne à soutenir que l'intéressé n'établit pas qu'il aurait été empêché de prendre ses congés par son employeur, ne conteste pas que celui-ci restait détenteur de 19 jours de congés non pris en novembre 2005 ainsi au demeurant que le confirme son bulletin de salaire correspondant à ce mois ; qu'il y a lieu, par suite, de condamner l'office public de l'habitat d'Orléans à lui verser une indemnité compensatrice de congés payés correspondant à 19 jours de congés annuels dus au titre de l'année 2005 et non pris ; que cependant, l'état de l'instruction ne permettant pas de déterminer le montant exact de cette indemnité, il y a lieu de renvoyer M. A... devant l'office public de l'habitat d'Orléans pour qu'il soit procédé à la liquidation de cette indemnité sur la base de 19 jours de congés non pris ;

Sur les autres conclusions de M. A... :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par l'office public de l'habitat d'Orléans ;

6. Considérant qu'aux termes de l'article 3 du décret susvisé du 17 juin 1993 portant règlement statutaire des personnels ne relevant pas du statut de la fonction publique territoriale employés par les offices publics d'aménagement et de construction et portant modification du code de la construction et de l'habitation : "L'application du présent décret et de son annexe ne peut en aucun cas entraîner une restriction des avantages acquis à titre individuel antérieurement à la date de son entrée en vigueur pour les personnels en fonctions à cette date. - Un avenant aux contrats de travail en cours lors de cette entrée en vigueur est établi pour tenir compte des dispositions du présent texte." ;

7. Considérant que M. A... soutient qu'à l'occasion de la transformation de l'office public d'habitations à loyer modéré d'Orléans en office public d'aménagement de construction, ce dernier l'a placé dans une situation faisant obstacle à ce qu'il puisse opter, ainsi que le décret susvisé du 17 juin 1993 lui en offrait la faculté, pour le statut de droit privé régi par les dispositions de ce décret ; qu'il fait valoir que les propositions de reclassement qui lui ont alors été faites lui conféraient la qualité de technicien informatique alors qu'il aurait dû être reclassé dans une catégorie d'emploi de cadre et plus précisément dans celle d'ingénieur ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que l'intéressé a été recruté par l'office public d'habitations à loyer modéré d'Orléans en 1992 en qualité " d'informaticien " ; que, si les documents qu'il produit témoignent de ce qu'en l'absence d'emploi de référence dans la fonction publique territoriale son poste a fait l'objet de désignations diverses au sein de l'établissement, l'intéressé n'établit pas, notamment par la fiche de poste rédigée par son supérieur hiérarchique, que ses qualifications et les fonctions qu'il y exerçait relevaient d'un emploi de cadre ou d'ingénieur ; qu'il n'est pas contesté, notamment, qu'il n'exerçait pas les fonctions de responsable du service informatique au sein de l'office, ni celles de chargé du développement du réseau, lesquelles étaient dévolues à M. C..., sous la responsabilité duquel M. A... était placé, et que ce dernier n'assumait pas davantage de fonctions d'encadrement d'agents qui auraient été placés sous ses ordres ; que ni le niveau de l'indice sur la base duquel était calculée sa rémunération, librement négociée lors de son recrutement, ni les documents internes à l'office relatifs à l'attribution de primes dont il n'a, au demeurant, pas bénéficié, ne suffisent à établir qu'en ne lui proposant un contrat de droit privé que dans un emploi de technicien informatique l'office public d'aménagement de construction d'Orléans l'aurait placé dans l'impossibilité d'opter pour un statut de droit privé ;

8. Considérant qu'en sa qualité d'agent contractuel de droit public et alors, au demeurant, que les dispositions susvisées de l'article 46 du décret du 15 février 1988, relatives aux modalités de calcul de l'indemnité de licenciement dont peuvent bénéficier les agents non titulaires de la fonction publique territoriale et toujours applicables à M. A... à défaut pour celui-ci d'avoir opté pour le statut d'agent de droit privé, présentent un caractère d'ordre public, le requérant ne pouvait prétendre au bénéfice des clauses de l'accord collectif d'entreprise du 1er avril 2004 de l'office public d'aménagement de construction d'Orléans, qui sont applicables aux seuls agents ayant choisi de relever du régime défini par le décret du 17 juin 1993 ; qu'ainsi, l'office n'a pas commis d'illégalité fautive en refusant de calculer l'indemnité de licenciement de l'intéressé selon les modalités prévues par cet accord ;

9. Considérant que si M. A... soutient par ailleurs qu'il a subi une perte de revenus du fait de l'absence d'affectation de l'enveloppe budgétaire relative aux primes dédiées au cadre d'emploi des ingénieurs, il résulte de ce qui vient d'être dit qu'il n'assumait pas des fonctions correspondant à ce grade ; que, par suite, les conclusions de l'intéressé tendant à ce que la somme de 8 834 euros lui soit versée à ce titre ne peuvent, en tout état de cause, qu'être rejetées ;

10. Considérant que M. A... n'établit pas qu'il aurait été dans l'impossibilité de recouvrer ses effets personnels laissés sur son lieu de travail en raison d'une décision ou d'un agissement de l'OPAC d'Orléans ; que, dans ces conditions, il n'est pas fondé à solliciter l'octroi d'une somme de 1 000 euros en réparation de ce préjudice ;

11. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. A... est fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, qui doit être annulé, le tribunal administratif d'Orléans a rejeté en totalité sa demande indemnitaire ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

12. Considérant que le présent arrêt, qui rejette pour l'essentiel les conclusions indemnitaires de M. A..., n'appelle aucune mesure d'exécution ; que par suite, les conclusions de l'intéressé tendant à ce qu'il soit enjoint, à l'office public de l'habitat d'Orléans de lui délivrer un certificat de travail et une attestation ASSEDIC rectifiés portant la mention " responsable micro-informatique " et lui attribuant le statut de cadre ne peuvent, en tout état de cause, qu'être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

13. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de M. A..., qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que l'office public de l'habitat d'Orléans demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu en revanche de faire droit, dans les circonstances de l'espèce, à la demande présentée par M. A... sur le même fondement et de mettre à la charge de l'office public de l'habitat d'Orléans une somme de 1 000 euros ;

DÉCIDE :

Article 1er : Le jugement n° 09-1989 du tribunal administratif d'Orléans en date du 29 novembre 2011 est annulé.

Article 2 : L'office public de l'habitat d'Orléans est condamné à verser à M. A... une indemnité compensatrice correspondant à 19 jours de congés payés.

Article 3 : M. A... est renvoyé devant l'office public de l'habitat d'Orléans pour qu'il soit procédé, dans les conditions fixées par les motifs du présent arrêt, à la liquidation de l'indemnité compensatrice de congés payés visée à l'article 2, dont le montant sera calculé en application des dispositions de l'article 5 du décret du 15 février 1988.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la demande présentée devant le tribunal administratif d'Orléans par M. A... et le surplus des conclusions de sa requête sont rejetés.

Article 5 : L'office public de l'habitat d'Orléans versera une somme de 1 000 euros à M. A... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 6 : Les conclusions présentées par l'office public de l'habitat d'Orléans sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 7 : Le présent arrêt sera notifié à M. B... A...et à l'office public de l'habitat d'Orléans.

Délibéré après l'audience du 16 mai 2013, où siégeaient :

- Mme Perrot, président de chambre,
- M. Coiffet, président-assesseur,
- Mme Gélard, premier conseiller.

Lu en audience publique, le 6 juin 2013.

Le rapporteur,

V. GÉLARD Le président,

I. PERROT

Le greffier,

A. MAUGENDRE

La République mande et ordonne au ministre de la réforme de l'Etat, de la décentralisation et de la fonction publique en ce qui le concerne, et à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

N° 12NT002912