

Coronavirus – L'imbroglie de l'imposition de congés annuels et de RTT dans la fonction publique



Une ordonnance n° 2020-430 du 15 avril 2020 est venue prendre des mesures drastiques pour les fonctions publiques de l'État et territoriale, en matière d'imposition de prise de jours de congés annuels (CA) et de réduction du temps de travail (RTT) durant la période d'état d'urgence sanitaire.

Une mesure exceptionnelle analogue a été prise pour les salariés de droit privé et a déjà fait couler beaucoup d'encre. En effet, pour limiter les conséquences économiques de l'épidémie de coronavirus, l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 *d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19* avait habilité le gouvernement à prendre, par ordonnance, toute mesure « en matière de droit du travail [...] et de droit de la fonction publique » permettant d'imposer la prise de CA ou de jours de RTT.

Deux jours plus tard, les mesures étaient prises pour les salariés de droit privé : l'ordonnance n° 2020-323 du 25 mars 2020 *portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos* venait rendre possible l'imposition par l'employeur de la prise de jours de RTT ou, sous réserve d'un accord d'entreprise ou de branche, de jours de congés, durant l'état d'urgence sanitaire.

Aucune disposition n'était alors prise pour la fonction publique, la Direction Générale de l'Administration et de la Fonction Publique (DGAFP) rappelant, dans sa fiche référence « Covid-19 » relative aux congés, que, dans l'administration, le chef de service « *peut [déjà] modifier des congés posés et imposer des dates, pour des motifs tirés de l'intérêt du service* ».

Pourtant, près d'un mois plus tard, le gouvernement prenait finalement une ordonnance n° 2020-430, datée du 15 avril 2020 et publiée le jour suivant, « *relative à la prise de jours de réduction du temps de travail ou de congés dans la fonction publique de l'État et la fonction publique territoriale au titre de la période d'urgence sanitaire* ».

Une ordonnance qui soulève de nombreuses interrogations : un système particulièrement complexe, rétroactif (à la différence du secteur privé), réparti en de multiples cas distincts mais parfois cumulables, et présentant nombre de choix surprenants et d'imprécisions préoccupantes, rendant son application très délicate, et créant un risque d'individualisation partielle des situations.

I- L'imposition des jours : nombre et modalités

L'ordonnance ne s'applique de manière obligatoire qu'aux **fonctionnaires et agents contractuels de droit public de l'État**, aux personnels ouvriers de l'État, ainsi qu'aux magistrats de l'ordre judiciaire.

Si elle pourra s'appliquer, sous certaines conditions, aux **agents publics territoriaux** (voir en fin d'article), elle exclut donc (et on comprend aisément pourquoi) la fonction publique hospitalière et la fonction militaire. Elle exclut aussi les agents « *relevant des régimes d'obligations de service* » que sont principalement les enseignants.

L'ordonnance prévoit plusieurs cas d'imposition de jours de RTT et de CA, d'abord pour les agents en autorisation spéciale d'absence (ASA), ensuite pour ceux en télétravail (tableau n°1), et plusieurs modalités générales d'application, notamment sur la proratisation des jours imposés (tableau n°2) :

TABLEAU N°1 – LES CAS D'APPLICATION DE L'ORDONNANCE N° 2020-430

Situation des agents		Du 16 mars au 16 avril 2020	A partir du 17 avril 2020
Agents en ASA disposant d'au moins 5 jours de RTT	<i>Temps plein</i>	Retrait rétroactif automatique de 5 jours de RTT	Imposition de 5 jours RTT supplémentaires ou de 5 jours CA, au choix
	<i>Temps partiel</i>	Retrait rétroactif automatique de 5 jours de RTT	Soit imposition de 5 jours RTT supplémentaires Soit imposition d'un nombre de CA proratisé par rapport à sa quotité de temps de travail
Agents en ASA ne disposant pas de moins de 5 jours de RTT (moins de 5 jours)	<i>Temps plein</i>	Retrait rétroactif automatique de 1 à 5 jours de RTT (selon le nombre de RTT disponible)	Imposition d'un nombre de jours de CA pour compenser les RTT manquants Et, imposition de 1 à 5 jours de CA (pour arriver à 6 jours de CA maximum sur la période)
	<i>Temps partiel</i>	Retrait rétroactif automatique de 1 à 5 jours de RTT (selon le nombre de RTT disponible)	Imposition d'un nombre de jours de CA pour compenser les RTT manquants Et, imposition de 1 à 5 jours de CA (pour arriver à 6 jours de CA maximum sur la période) Le nombre de jours de CA imposés ci-dessus est proratisé.
Agents en ASA ne disposant de RTT	<i>Temps plein</i>	Rien	Imposition de 6 jours de CA
	<i>Temps partiel</i>	Rien	Proratisation du nombre de CA imposés par rapport à la quotité de temps de travail
Agents en télétravail		Rien	Imposition de 5 jours RTT ou à défaut de 5 jours CA

TABLEAU N° 2 – LES MODALITÉS D'APPLICATION DE L'ORDONNANCE N° 2020-430

Modalités d'applications	Caractère automatique ou facultatif
Les jours imposés sur la période postérieure au 17 avril 2020 le sont avec information de l'agent au moins un jour franc avant la date ou les dates imposées	Obligatoire
Le nombre de jours de CA imposés est proratisé en fonction du nombre de jours passés en ASA ou en télétravail	Automatique
Ponction des jours de RTT ou de CA sur le CET de l'agent au lieu d'imposer la prise de ces jours	Facultatif
Réduction du nombre imposés en fonction du nombre de jours de RTT ou de CA pris volontairement sur la période	Automatique
Réduction du nombre imposés en fonction du nombre de jours passés en congé de maladie	Facultatif (selon les modalités du chef de service, par réduction au cas par cas, soustraction mathématique ou proratisation)

II- Des choix incohérents, un mécanisme complexe, une marge de manœuvre toute relative

Il est difficile de comprendre les choix qui ont présidé à la grande complexité de ce système.

On comprend certes que l'instauration d'une ordonnance avait pour objectif de mettre fin à une controverse jurisprudentielle sur la possibilité (ou non) qu'aurait l'administration d'imposer des jours de congés dans le « droit commun ».

Mais au-delà du principe, l'ordonnance est parfois trop précise, parfois totalement floue. Le texte verrouille ainsi totalement les possibilités d'organisation du service – qu'il devait pourtant venir faciliter – et dans le même temps est sur certains points particuliers trop permissif. Le tout rend le système difficile à comprendre, tant dans son principe que dans son contenu, et *a fortiori* difficile à appliquer.

La marge de manœuvre des chefs de services est ainsi limitée sur plusieurs points : les agents en présentiel sont oubliés du texte ; le nombre de jours imposés n'est pas flexible (et la pose de jours est obligatoire dans certains cas) ; aucune distinction n'est faite entre les agents en ASA « Covid-19 » et ceux en « ASA pour garde d'enfants », pas plus qu'un panachage du type de jours (RTT ou CA) n'est réellement permis en fonction des situations spécifiques rencontrées par chaque agent.

Par ailleurs, la rédaction du texte manque tant de clarté que l'on pourrait y lire que certains agents pourraient se voir imposer un nombre de jours plus importants que d'autres : ceux ayant changé de statut de travail au cours de la période postérieure au 17 avril 2020, pourraient ainsi voir se cumuler plusieurs mécanismes d'imposition de jours, **passant le total de jours imposables à 15.**

On observe également une imprécision (et une incohérence) des plus totales s'agissant de la **proratisation des jours imposés**. La réduction envisagée ne semble pas toujours s'appliquer à tous les types de jours imposés.

Au-delà, les modalités de proratisation en tant que telles ne sont pas évoquées : si de multiples cas de proratisation sont envisagés, on peine à comprendre concrètement comment elle s'opérera, compte tenu de rédactions chaque fois différentes : Soustraction des jours pris ? Réduction de jours à la libre appréciation de l'administration ? Proratisation mathématique par proportionnalité ?

Et si le système semble d'un côté, très fermé à une adaptation individualisée, **il laisse, d'un autre, totalement la main aux administrations sur des points qui auraient nécessairement mérité des précisions** pour en assurer la sécurité juridique : le choix du type de jours à imposer (CA ou RTT), la prise en compte des congés maladie, le choix de prendre ou non les jours imposés sur le CET...

S'ajoute à cela la difficile appréhension de la notion de « nécessités de service », qui n'est d'ailleurs utilisée que pour les agents en télétravail, et dont aucune définition n'est donnée (alors que la jurisprudence est très peu fournie s'agissant de l'imposition de jours de congés, du fait d'une controverse sur le principe même de cette possibilité). Cette notion viendra se heurter à la réalité de l'organisation des services en période de crise mais également à l'égalité de traitement entre agents concernés.

Quelques exemples concrets peuvent être dégagés de ces constats, ne serait-ce que pour la fonction publique de l'État, et qui illustrent, tant dans les disparités entre agents, que dans les incertitudes d'application, la complexité d'application du texte :

- Deux agents ont été placés en ASA, le premier dès le 16 mars, le second seulement à partir du 6 avril (après une période de « travail présentiel »). Les deux se verront pourtant imposer 5 jours de RTT au titre de la première période courant du 16 mars au 16 avril.
- Trois agents ont été placés en ASA pendant la période d'état d'urgence sanitaire. Le premier disposant de RTT perdra 10 jours (10 RTT ou 5 RTT + 5 CA). Le deuxième disposant de moins de 5 jours de RTT perdra entre 7 jours (1 RTT + 6 CA) et 10 jours (4 RTT + 6 CA). Le troisième ne disposant d'aucun RTT ne perdra que 6 jours de CA.
- Deux agents ont télétravaillé, l'un du 16 mars au 16 avril, l'autre du 17 avril au 17 mai, étant le reste du temps en « travail présentiel ». Le premier ne perdra aucun jour de RTT ou de CA. Le second se verra imposer 5 jours de RTT, ou à défaut 5 jours de CA.
- Deux agents ont travaillé du 17 avril au 17 mai, l'un en présentiel, l'autre en télétravail. Le premier ne perdra aucun jour de RTT ni de CA. Le second se verra imposer sur la période 5 jours de RTT, ou à défaut 5 jours de CA.
- Deux agents, de deux administrations différentes ont télétravaillé du 17 avril au 17 mai. L'un d'entre eux se verra imposer 5 jours de RTT, ou à défaut 5 jours de CA qu'il prendra. Le second se les verra retirés de son CET, tout en continuant de télétravailler.
- Deux agents placés en ASA pendant la période de l'état d'urgence se voient retirer 10 jours de RTT. L'un avait sollicité volontairement une ASA « pour garde d'enfant ». L'autre a été involontairement privé d'activité professionnelle par son chef de service qui l'a placé en ASA « covid-19 ». Alors qu'ils sont dans deux situations de causes différentes, ils perdront le même nombre de jours de RTT ou de CA.
- Trois agents, de trois administrations différentes, ont été placés en congé de maladie pendant cinq jours, puis en ASA, sur une période de 30 jours. Le premier se verra retirer jusqu'à 10 jours de RTT (ou de CA). Le deuxième, ne se verra imposer que 5 jours de RTT, après déduction de ses 5 jours de CMO. Pour le troisième l'administration pourrait choisir de déduire 1/6e (car 5 jours de CMO / 30 jours d'ASA) du nombre de jours de RTT qu'elle devrait lui imposer conformément à l'ordonnance.

III- Fonction publique territoriale : le flou juridique complet

Pour la fonction publique territoriale, l'ordonnance se contente, dans son article 7, de prévoir que ses dispositions « **peuvent être appliquées aux agents publics relevant de la loi du 26 janvier 1984 susvisée par décision de l'autorité territoriale, dans les conditions définies par celle-ci.** »

On peut comprendre que le gouvernement ait souhaité laisser aux employeurs locaux leur liberté d'administration au sens de la Constitution, mais ce simple texte est une véritable porte ouverte à une incertitude juridique totale d'application, dès lors que **l'ordonnance ne fixe aucune limite à la définition, par l'autorité territoriale, des conditions de son application.**

Aucune certitude sur le caractère contraint du nombre de jours à imposer ou sur un éventuel simple plafond, pas plus que sur l'obligation, en cas d'application de l'ordonnance, de reprendre point par point l'intégralité des modalités et cas particuliers envisagés, ou encore de la possibilité, au regard de la jurisprudence, que les décisions individuelles puissent être rétroactives.

Par ailleurs, notons qu'aucune délibération des organes délibérants ne sera nécessaire : l'autorité territoriale seule aura la charge de définir les conditions d'application puis de prendre les décisions individuelles en découlant.

Cette imprécision générale de l'ordonnance laisse ainsi les collectivités locales dans une incertitude totale quant à la sécurisation juridique des mesures qu'elles pourraient prendre en la matière.

En conclusion, si le gouvernement semble avoir voulu, par l'ordonnance du 15 avril 2020, permettre aux administrations d'organiser l'absence de leurs agents pour mieux prévoir l'organisation du travail post-confinement, les choix juridiques opérés, la multiplicité des cas prévus et les – pour autant – nombreuses imprécisions rendent son application particulièrement complexe.

On peut espérer que de nombreux managers nationaux et locaux feront usage de bon sens pour mettre en place ces mesures.

Il n'en reste pas moins qu'un texte beaucoup plus simple d'application aurait été apprécié, notamment pour éviter le casse-tête que représentera l'individualisation de certaines prises de décision, et l'important risque contentieux représenté par une application irrégulière de ces mesures.

Si une première analyse pouvait laisser croire à des oublis ou des erreurs d'écritures, laissant place à une forme d'interprétation, l'étude détaillée, tant de l'ordonnance que du rapport l'accompagnant, que nous avons menée pour rédiger cet article, révèle des choix de rédaction bien distincts d'une disposition à l'autre, démontrant une volonté de différencier strictement les situations.

Outre la difficulté d'application, cette ordonnance ne peut que faire craindre de grandes disparités dans sa mise en œuvre et une réelle individualisation peu contrôlée des situations.

En l'état, le juge administratif, qui sera sans doute saisi de nombreux cas, devra très probablement imposer une jurisprudence d'interprétation sur de nombreux points d'ombre.

Des précisions de ce texte surprenant dans les jours ou semaines à venir n'en sont que d'autant plus souhaitables, tant pour l'administration que pour ses agents.