

Oppidum Avocats

AARPI
47 av. du Maine
75014 Paris
Toque L.62

www.oppidum-avocats.fr
contact@oppidum-avocats.fr

Me Isabelle Béguin

Avocat associé
beguin@oppidum-avocats.fr
06 78 80 14 68

Me Philippe Bluteau

Avocat associé
bluteau@oppidum-avocats.fr
06 47 60 35 81

Me Cécile Bourgoïn

Avocat collaborateur
bourgoïn@oppidum-avocats.fr

Me Seymour Bessa

Avocat collaborateur
bessa@oppidum-avocats.fr

SNUTER-FSU**Monsieur Didier BOURGOIN**
Secrétaire général SNUTER-FSU

Par courriel uniquement

Paris, le 22 avril 2020

Objet : Note concernant les agents en autorisation spéciale d'absence

Cher Monsieur,

Vous m'avez interrogée sur la situation des agents en autorisations spéciales d'absence (ASA).

Depuis la publication de la loi de transformation de la fonction publique, les autorisations spéciales d'absence pour évènements familiaux sont prévues à l'article 21 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires :

« Les fonctionnaires en activité bénéficient d'autorisations spéciales d'absence liées à la parentalité et à l'occasion de certains évènements familiaux. Ces autorisations spéciales d'absence n'entrent pas en compte dans le calcul des congés annuels.

Un décret en Conseil d'Etat détermine la liste de ces autorisations spéciales d'absence et leurs conditions d'octroi et précise celles qui sont accordées de droit ».

Bien qu'aucun décret ne soit intervenu, c'est en s'inspirant d'une instruction du 23 mars 1950 accordant des autorisations spéciales d'absences aux agents vivant avec des personnes atteintes d'une maladie contagieuse pour éviter la propagation de la maladie, laquelle évoque le cas spécifique d'une « maladie exceptionnelle en France », et d'une circulaire du 20 juillet 1982 relative aux autorisations d'absence pour soigner un enfant malade ou en assurer momentanément la garde, que le Gouvernement a demandé aux collectivités de placer les agents qui ne peuvent ni télétravailler, ni travailler en présentiel, en ASA.

L'ASA constitue une exception à la règle du service fait posée à l'article 20 du statut général de la fonction publique : bien qu'il ne travaille pas, l'agent demeure rémunéré.

Mais deux questions se posent : quant aux jours de RTT et au temps de travail en cas d'annualisation.

➤ **Sur l'absence d'acquisition de jours de RTT pour les agents en ASA**

Dans la mesure où l'agent en ASA ne travaille pas, il ne peut pas être regardé comme dépassant le temps de travail annuel si son cycle de travail hebdomadaire est habituellement supérieur à 35 heures. En conséquence, il n'acquière pas de RTT.

C'est ce que rappelle la circulaire 31 mars 2017 relative à l'application des règles en matière de temps de travail dans les trois versants de la fonction publique (NOR : R^{DFF}1710891C) : « *les ASA ne génèrent pas de jours de réduction du temps de travail* ».

Cette solution apparaît légale eu égard à la finalité des RTT. Elle l'est également si l'on compare la situation des agents en ASA aux agents en congé de maladie : dans les deux cas, ils ne travaillent pas effectivement mais conservent leur rémunération.

Or, pour les agents en maladie, la loi est venue spécifier de manière expresse que la période d'absence ne générerait pas de temps de repos lié au dépassement de durée annuelle du travail (article 115 de la loi du 29 décembre 2010 de finances pour 2011).

C'est donc à bon droit que dans sa « FAQ portant sur la Fonction publique territoriale dans le cadre de la gestion du Covid-19 » dans sa version du 15 avril 2020, le Ministère de l'Action et des Comptes Publics indique :

« un agent en télétravail mais qui n'a plus d'activité peut éventuellement être placé en ASA (il perdra alors ses droits aux RTT sur la période pendant laquelle il est en ASA) ».

➤ **Les conséquences des ASA sur l'annualisation du temps de travail**

Certains agents actuellement en ASA, tels que les ATSEM ou les personnels des collèges ou lycées ou autres, sont soumis à un cycle de travail annualisé.

Si leur cycle annuel ne dépasse pas 1.607 heures, l'organisation de leur temps de travail peut les conduire à effectuer tantôt des semaines de plus de 35 heures, tantôt des semaines de moins de 35 heures.

La question qui se pose est de savoir si les agents qui, pendant la période de confinement non travaillée, avaient des plannings hebdomadaires supérieurs à 35 heures, devront « récupérer » des heures après le déconfinement. En d'autres termes, leurs journées d'ASA sont-elles décomptées sur une base forfaitaire de 7 heures ou sur la base du nombre d'heures inscrites à leur planning ?

Dans sa [FAQ mise à jour le 15 avril 2020](#), le Ministère de l'Action et des Comptes Publics est venu préciser que :

*« L'agent territorial placé en autorisation spéciale d'absence est autorisé à ne pas occuper temporairement son poste de travail tout en étant considéré en activité. Cette position lui permet de conserver ses droits à rémunération, à avancement ou à congés annuel. Dès lors, **le rattrapage des heures de travail, lorsque l'agent est dans cette situation, n'est pas fondé.***

De ce fait, la durée quotidienne du temps de travail à retenir correspond à la durée habituelle du temps de travail des agents concernés. La durée quotidienne peut donc évoluer en fonction des changements habituels de planning (réduction des heures de travail en période de vacances scolaires par exemple) ».

Cette précision est bienvenue mais ne va pas de soi au regard de l'état du droit actuel.

Comme vous le savez, la cour administrative d'appel de Nantes a admis qu'un Département pouvait décompter, sur la base d'un forfait de 7 heures, les arrêts de maladie des agents techniques territoriaux des collègues :

« 3. Aux termes de l'article 115 de la loi du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 :

« La période pendant laquelle le fonctionnaire relevant de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ou l'agent non titulaire bénéficie d'un congé pour raison de santé ne peut générer de temps de repos lié au dépassement de durée annuelle du travail ». Ni ces dispositions ni aucune autre disposition réglementaire régissant le temps de travail des agents travaillant dans la fonction publique territoriale ne font obstacle à ce que l'employeur d'agents travaillant selon un cycle annuel définisse les conséquences des arrêts de travail concernant ces agents en termes de journée forfaitaire de travail de 7 heures, de sorte qu'en cas de congé maladie d'un agent survenant sur une journée de travail d'une durée supérieure les heures excédant les 7 heures regardées comme correspondant à un travail effectif s'imputent sur les temps de repos supplémentaires bénéficiant durant d'autres périodes aux agents, en compensation des périodes de travail plus intensif. C'est, par suite, à tort que les premiers juges ont, en faisant une inexacte application des dispositions de l'article 115 de la loi du 29 décembre 2010, retenu le moyen tiré de l'erreur de droit pour prononcer l'annulation du refus du président du conseil général d'Indre et Loire de soumettre au conseil départemental une délibération portant abrogation des dispositions réglementaires litigieuses » (CAA Nantes, 19 octobre 2018, SDU CLIAS 37, n°16NT02749).

Si cette jurisprudence a trait aux arrêts de maladie, la solution aurait pu être transposée aux agents qui, dans le cadre du COVID 19, se trouvent en autorisation spéciale d'absence.

Cela étant, la solution rendue par la cour administrative d'appel de Nantes m'apparaît critiquable et fait actuellement l'objet d'un pourvoi en cassation qui a passé le filtre de l'admission.

Je constate en outre que cette décision de la cour administrative d'appel de Nantes de 2018 n'est pas publiée sur Légifrance.

En tout état de cause, le syndicat et les agents ont naturellement intérêt à invoquer la « circulaire » (FAQ) qui interdit le « rattrapage » des heures non réalisées pendant la période de confinement.

Espérant avoir répondu à vos interrogations et restant à votre entière disposition, je vous prie de croire, cher Monsieur, en l'assurance de ma considération distinguée et dévouée.



OPPIDUM AVOCATS (AARPI)
47, avenue du Maine
75014 Paris

Isabelle Béguin
Avocat associé