

**iaaj**

**Les informations  
administratives et juridiques**

**Fonction publique territoriale**

**DOSSIER**

## **La prise en charge du fonctionnaire territorial**

**STATUT AU QUOTIDIEN**

### **Astreintes et permanences des agents de la filière technique**

### **Le don de jours de repos pour enfant malade**

**VEILLE JURISPRUDENTIELLE**

### **Mesures d'ordre intérieur et discrimination**

● n° 6 - juin 2015



# Le don de jours de repos pour enfant malade

Le décret n°2015-580 du 28 mai 2015 transpose à la fonction publique le dispositif de don de jours de repos à un agent public, parent d'un enfant gravement malade, instauré dans le secteur privé par la loi n°2014-459 du 9 mai 2014.

**L**a loi du 9 mai 2014 donne la faculté à un salarié de renoncer, avec l'accord de son employeur, anonymement et sans contrepartie à des jours de repos au bénéfice d'un autre salarié de l'entreprise assumant la charge d'un enfant malade.

Le décret du 28 mai 2015 pris en application de la loi du 9 mai 2014, laquelle prévoyait un cadre réglementaire pour les agents publics, opère la transposition de ce dispositif pour les agents des trois fonctions publiques (Etat, hospitalière et territoriale). Un an après l'adoption de la loi précitée, ce texte vient s'ajouter à d'autres dispositifs statutaires préexistants ayant un objet similaire (voir tableau récapitulatif en page 21).

(1) Pour les militaires, le dispositif est prévu par le décret n°2015-573 du 28 mai 2015 permettant le don de jours de permissions à un autre agent public parent d'un enfant gravement malade.

(2) Circulaire n°DSS/2B/2006/189 du 27 avril 2006 relative à l'allocation journalière de présence parentale et au congé de présence parentale.

## ■ Champ d'application du congé

Est susceptible d'effectuer un don de jours de repos l'agent public civil (1) dont le régime des congés est fixé par référence notamment aux lois n°83-634 du 13 juillet 1983 (statut général) et n°84-53 du 26 janvier 1984. Concernant les agents territoriaux, il s'agit des fonctionnaires titulaires et stagiaires ainsi que des agents non titulaires.

Ce dispositif repose sur le volontariat de l'agent qui, comme dans le secteur privé, a la faculté de renoncer, à sa demande, à un ou plusieurs jours de repos non pris au profit d'un autre agent public relevant du même employeur. A titre d'exemple, l'agent d'une commune ne pourra donc pas donner ses jours non pris à un agent d'un établissement public de coopération intercommunale dont la commune est membre.

Cette renonciation a un caractère anonyme et ne peut pas faire l'objet de contrepartie.

L'agent bénéficiaire d'un tel don peut, tout comme l'agent donateur, être fonctionnaire titulaire, stagiaire ou agent non titulaire, puisqu'il est fait référence là aussi à « l'agent public ».

Pour pouvoir bénéficier d'un don de jours de congés, l'agent public doit assumer « la charge d'un enfant âgé de moins de vingt ans atteint d'une maladie, d'un handicap ou victime d'un accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants ». Concernant les modalités d'appréciation de la particulière gravité de la maladie, du handicap ou de l'accident, de la nécessité de la présence parentale et de la contrainte des soins pour l'attribution du congé de présence parentale prévu à l'article 60 *sexies* de la loi du 26 janvier 1984 et de l'allocation journalière de présence parentale, il est possible de se référer à une circulaire du 27 avril 2006 (2) qui est venue les préciser. Sont ainsi concernés les parents dont « les enfants souffrent d'une pathologie réellement grave et qui, notamment engage le pronostic vital de l'enfant (cancers, leucémies en particulier) à l'exclusion d'épisodes aigus mais bénins (bronchiolites, fractures sans complication) ».

## DISPOSITIFS STATUTAIRES EN CAS DE MALADIE D'UN PROCHE

	Congé lié au don de jours de repos	Congé de présence parentale	Congé de solidarité familiale	Disponibilité pour raisons familiales	Congé pour raisons familiales	
<b>Fondements juridiques</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Décret n°2015-580 du 28 mai 2015</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 60 <i>sexies</i>, loi n°84-53 du 26 janvier 1984</li> <li>Décret n°2006-1022 du 21 août 2006</li> <li>Art. 12-1, décret n°92-1194 du 4 novembre 1992</li> <li>Art. 14-2, décret n°88-145 du 15 février 1988</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 57,10°, loi n°84-53 du 26 janvier 1984</li> <li>Décret n°2013-67 du 18 janvier 2013</li> <li>Art. 14-3, décret n°88-145 du 15 février 1988</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 72, loi n°84-53 du 26 janvier 1984</li> <li>Art. 24, décret n°86-68 du 13 janvier 1986</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 13, décret n°92-1194 du 4 novembre 1992</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 15, décret n°88-145 du 15 février 1988</li> </ul>
<b>Agents concernés</b>	Fonctionnaires titulaires et stagiaires, agents non titulaires	Fonctionnaires titulaires et stagiaires, agents non titulaires	Fonctionnaires titulaires et stagiaires, agents non titulaires	Fonctionnaires titulaires	Fonctionnaires stagiaires	Agents non titulaires employés de manière continue depuis plus d'un an
<b>Modalités d'octroi</b>	De droit sur demande de l'agent	De droit sur demande de l'agent	De droit sur demande de l'agent	De droit sur demande de l'agent	Sous réserve des nécessités de service	De droit sur demande de l'agent
<b>Durée maximale</b>	90 jours par enfant et par année civile	310 jours ouvrés pour une période de 36 mois, par enfant et pour une pathologie donnée	3 mois, renouvelable une fois	3 ans, renouvelable tant que les conditions sont remplies	1 an renouvelable dans la limite de 3 ans	1 an renouvelable dans la limite de 5 ans
<b>Personnes malades</b>	Enfant de moins de 20 ans à charge	Enfant à charge	Un ascendant, un descendant, un frère, une sœur, une personne partageant le même domicile ou ayant désigné l'agent comme personne de confiance	Enfant à charge, conjoint, partenaire de Pacs, ascendant	Enfant à charge, conjoint, ascendant, autre personne à charge	Enfant à charge, conjoint, partenaire de Pacs, ascendant
<b>Circonstances</b>	Maladie, handicap ou accident d'une particulière gravité rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants	Maladie, accident, handicap présentant une particulière gravité et rendant indispensables une présence soutenue de la mère ou du père et des soins contraignants	Pathologie mettant en jeu le pronostic vital ou phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable	Accident, maladie grave, ou handicap nécessitant la présence d'une tierce personne	Accident, maladie grave nécessitant des soins, ou handicap nécessitant la présence d'une tierce personne	
<b>Rémunération par l'employeur</b>	<b>OUI</b> sauf indemnités et primes non forfaitaires ayant le caractère de remboursement de frais et celles qui sont liées à l'organisation et au dépassement du cycle de travail	<b>NON</b> possibilité de versement d'une allocation journalière de présence parentale par la CAF	<b>NON</b> possibilité de versement d'une allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie par la collectivité (régime spécial) ou par l'assurance maladie (régime général)	<b>NON</b>	<b>NON</b>	

D'autre part, la notion « d'enfant à charge » paraît devoir s'apprécier au regard de la définition retenue pour le versement des prestations familiales comme c'est le cas pour le congé de présence parentale (3). Ainsi, pour que l'enfant soit considéré à sa charge, l'agent public doit en assurer financièrement l'entretien de façon effective et permanente et assumer à son égard la responsabilité affective et éducative. L'enfant doit également résider de manière permanente en France. L'existence d'un lien juridique de filiation entre l'agent et l'enfant n'est pas obligatoire. Il peut s'agir d'un enfant reconnu ou non, adopté ou recueilli mais également par exemple d'un frère ou d'une sœur, d'une nièce ou d'un neveu.

L'article 1<sup>er</sup> du décret précité liste les employeurs concernés. Parmi eux, se trouvent « *chaque collectivité territoriale* » et « *chaque établissement public quel que soit son statut juridique* ».

S'agissant de la nature des jours de repos cessibles, sont concernés les jours d'aménagement et de réduction du temps de travail et les jours de congés annuels (4) qu'ils aient été épargnés ou non sur un compte épargne-temps. Par ailleurs, les jours d'ARTT peuvent faire l'objet d'un don partiel ou total. Concernant les congés annuels, seule la quotité excédant 20 jours ouvrés peut être donnée de manière totale ou partielle afin que le donateur bénéficie de la durée minimale de congé annuel payé, fixée à quatre semaines par le droit européen (5). Les jours de repos compensateur et les jours de congé bonifié sont expressément exclus de ce dispositif.

## ■ Procédure

L'article 3 du décret du 28 mai 2015 prévoit que l'agent donateur doit faire part de son don et du nombre de jours de repos concernés par écrit à l'autorité territoriale. Le caractère définitif du don est subordonné à l'accord du chef de service.

(3) Circulaire du 27 avril 2006 précitée.

(4) Article 2 du décret 2015-580 du 28 mai 2015.

(5) Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003.

Si pour la fonction publique d'Etat la référence à la notion de chef de service est justifiée, il est permis de s'interroger sur son adéquation au contexte territorial, dans lequel il aurait été possible de se référer à l'autorité territoriale. De plus, il est difficile de saisir les motifs justifiant la nécessité d'un accord préalable du chef de service pour le don effectif de jours de repos, sauf s'il s'agit uniquement pour celui-ci de vérifier que l'agent donateur dispose bien du nombre de jours équivalents et dans le cas du congé annuel, que ces jours correspondent à la durée excédant les 20 jours ouvrés (6). Dans le secteur privé, la loi n°2014-459 du 9 mai 2014 conditionne également la renonciation par le salarié à tout ou partie de ses jours de repos à l'accord préalable de son employeur (7) et les jours donnés doivent correspondre à la partie du congé annuel excédant 24 jours ouvrables.

Si le décret dispose que « *le don est réalisé sous forme de jours entiers* », cette disposition figure à l'article 4, qui concerne les modalités selon lesquelles le congé est pris. Il conviendrait d'établir si cette précision concerne aussi le donateur, ou si un agent peut par exemple faire don d'une demi-journée de repos.

Le décret précité précise que le don de jours affectés sur un compte épargne-temps peut intervenir à tout moment tandis que le don de jours non épargnés est limité au 31 décembre de l'année au titre de laquelle les jours de repos ont été acquis.

Concernant l'agent bénéficiaire, sa demande doit être formulée par écrit à l'autorité territoriale. Un certificat médical détaillé doit y être joint sous pli confidentiel établi par le médecin qui suit l'enfant. Ce certificat médical doit attester de « *la particulière gravité de la maladie, du handicap ou de l'accident rendant indispensables une présence soutenue et des soins contraignants auprès de l'enfant* ». L'employeur dispose

d'un délai de 15 jours ouvrables pour informer l'agent qu'il va pouvoir bénéficier d'un congé au titre de jours donnés.

## ■ Durée du congé

Aux termes de l'article 4 du décret du 28 mai 2015, un plafond est fixé à 90 jours par enfant et par année civile. La possibilité de fractionner le congé à la demande du médecin qui suit l'enfant malade est également prévue par le texte. Par ailleurs, ce même article pose une dérogation au principe selon lequel une absence du service ne peut excéder 31 jours consécutifs (8) et autorise aussi, à titre dérogatoire, à cumuler de façon consécutive un congé bonifié et les jours de repos ayant fait l'objet d'un don.

## ■ Contrôle

Le décret du 28 mai 2015 offre la possibilité à l'employeur de contrôler si les conditions prévues par son article 4 pour l'octroi du congé sont bien réunies. Si tel n'est pas le cas, l'agent bénéficiaire doit être invité à présenter ses observations avant que l'employeur mette fin à son congé.

## ■ Fin du congé

Par dérogation au principe, posé par le décret n°2004-878 du 26 août 2004 (9), selon lequel le compte-épargne temps peut être alimenté par le report de jours de RTT et de congés annuels, les jours de repos ayant fait l'objet d'un don ne peuvent pas alimenter le CET de l'agent bénéficiaire. De plus, aucune indemnisation pour non-utilisation de ce type de jours de repos ne peut être mise en place par l'employeur. Enfin, le reliquat éventuel non consommé au cours de l'année civile doit faire l'objet d'une restitution

(8) Article 4 du décret n°85-1250 du 26 novembre 1985 relatifs aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux.

(9) Décret n°2004-878 du 26 août 2004 modifié relatif au compte-épargne temps dans la fonction publique territoriale.

par l'agent bénéficiaire à l'autorité territoriale. Ainsi, il est possible de s'interroger sur son devenir après qu'il a été « restitué » à l'employeur. Une restitution à l'agent donateur paraît exclue eu égard au caractère définitif et anonyme du don (10). Ces jours de repos non utilisés seront-ils par conséquent destinés à répondre à une demande ultérieure de l'agent ou pourront-ils bénéficier à un autre agent ?

## ■ Rémunération

La rémunération de l'agent bénéficiaire du don de jours de repos est maintenue pendant toute la durée de sa période de congé. Toutefois, sont expressément exclues de ce maintien par l'article 8 du décret du 28 mai 2015 les « *primes et indemnités non forfaitaires qui ont le caractère de remboursement de frais* » et les « *primes non forfaitaires liées à l'organisation et au dépassement du cycle de travail* ». Est donc logiquement exclue l'indemnisation de frais et travaux supplémentaires qui, par définition, ne sont pas engagés et réalisés durant la période de congé.

## ■ Effets sur la carrière de l'agent bénéficiaire

Concernant les incidences de ce congé sur la situation de l'agent, la durée du congé est assimilée à une période de service effectif (11). Demeurant en position d'activité, il acquiert pendant son congé des droits au titre de l'avancement, mais aussi des droits pour la retraite.

Le nouveau dispositif mis en place par le décret du 28 mai 2015 permet aux agents publics de bénéficier d'un congé de 90 jours par an durant lequel leur rémunération obligatoire est maintenue dans son intégralité. Sur ce point, c'est une avancée notable par rapport aux dispositifs préexistants. En effet, un agent public ne peut prétendre à aucune rémunération lorsqu'il obtient une disponibilité de droit pour donner des soins à un conjoint, au partenaire de PACS, à un ascendant, à la suite d'un accident ou d'une maladie grave ou en cas de handicap nécessitant la présence d'une tierce personne. S'agissant des dispositifs de congés indemnisés (congé de solidarité familiale et congé de présence parentale), le montant des allocations versées aux

bénéficiaires entraîne un risque de précarisation de la situation de l'agent.

L'article 9 du décret du 28 mai renvoie à des arrêtés interministériels la définition des modalités pratiques de son application. Il appartiendra donc aux collectivités territoriales et aux établissements publics d'apporter par délibération les précisions nécessaires à la mise en œuvre pratique de ce dispositif.

En parallèle, on signalera qu'une proposition de loi visant à permettre aux salariés de faire un don de jours de repos à un proche d'un adulte dépendant (12) a été enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 11 février dernier. Cette proposition, qui n'est pas à ce jour inscrite à l'ordre du jour de la Commission des affaires sociales à laquelle elle a été transmise, vise à transposer le présent dispositif aux salariés du secteur privé assumant la charge d'un proche « *présentant un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité* ». ■

(10) Articles 1<sup>er</sup> et 3 du décret 2015-580 du 28 mai 2015.

(11) Article 8 du décret 2015-580 du 28 mai 2015.

(12) Proposition de loi n°2572 visant à permettre aux salariés de faire un don de jours de repos à un proche d'un adulte dépendant déposée le 11 février 2015 par M. le Député Bernard Perrut.