



**PROPOSITION DE LOI
VISANT À MODIFIER LES MODALITÉS DE CONGÉ DE DEUIL
POUR LE DÉCÈS D'UN ENFANT**

Commission des lois

**Avis n° 346 (2019-2020) de Catherine Di Folco (apparentée Les Républicains – Rhône)
déposé le mardi 25 février 2020**

Réunie le 25 février 2020 sous la présidence de Philippe Bas (Les Républicains – Manche), la commission des lois a examiné le rapport pour avis de Catherine di Folco (apparentée Les Républicains – Rhône) sur la proposition de loi visant à modifier les modalités de congé de deuil pour le décès d'un enfant, renvoyée au fond à la commission des affaires sociales.

Déposé par le député Guy Bricout (UDI Agir et Indépendants – Nord), ce texte a été adopté par l'Assemblée nationale le 30 janvier dernier. Il a toutefois été amputé de sa principale mesure – l'allongement à deux semaines du congé de deuil des salariés – et ne concerne que le secteur privé.

La commission des lois a veillé, dans un souci d'équité, à accorder les mêmes garanties aux agents publics et aux salariés de droit privé. Elle a adopté deux amendements pour mieux accompagner les fonctionnaires et les agents contractuels dans cette épreuve, en leur permettant notamment de s'absenter pendant trois semaines de leur poste de travail.

Les agents publics face au décès d'un enfant

Une situation particulièrement douloureuse

En 2017, 6 500 jeunes de moins de 25 ans ont perdu la vie, dont 3 943 mineurs¹. La perte d'un enfant constitue « *sans doute la plus douloureuse épreuve que peut rencontrer un parent au cours d'une vie* », comme l'a écrit Guy Bricout².

Il n'existe **aucune donnée statistique** concernant le nombre d'agents publics concernés, ce qui s'explique notamment par « *le caractère exceptionnel de cet événement, certes très douloureux et pouvant avoir des effets psychologiques graves, mais numériquement très marginal* »³.

¹ Sur un total de 606 274 décès constatés sur le territoire français en 2017.

Source : INSEE, focus n° 128 du 15 octobre 2018.

² Rapport n° 2611 fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, p. 5.

³ Contribution de Jean-Robert Massimi, directeur général du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale (CSFPT).

Des règles peu lisibles et souvent moins favorables que dans le secteur privé

- **Un droit peu lisible**

Lorsqu'ils perdent un membre de leur famille, les agents publics peuvent bénéficier d'**autorisations spéciales d'absence (ASA)**. Leur durée varie toutefois d'un versant à l'autre.

En application de l'instruction ministérielle du 23 mars 1950, **les agents de l'État peuvent s'absenter pendant trois jours ouvrables en cas de décès de leur enfant**. Cette ASA ne constitue pas un droit mais une « *simple mesure de bienveillance de la part de l'administration* », que les chefs de service peuvent accorder à titre facultatif.

Dans les versants hospitalier et territorial, la durée des ASA est laissée à la libre appréciation des employeurs. Selon Philippe Laurent, chaque collectivité territoriale « a développé sa propre doctrine », avec des « degrés de générosité aléatoires : pour le décès d'un proche, la répartition s'effectue entre trois jours (36 %) et cinq jours (55 %) et pour un autre membre de la famille 41 % des agents bénéficient d'un jour, 21 % de deux jours et 25 % de trois jours »¹. Cette situation reste **peu lisible pour les agents et difficile à gérer pour les managers.**

Pour sortir de l'ambiguïté, **la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique habilite le Gouvernement à préciser, par décret en Conseil d'État, la liste des ASA dans les trois versants** ainsi que leurs conditions d'octroi. Ce décret est en cours de préparation ; sa publication est attendue au printemps 2020.

- **Des garanties souvent plus faibles que dans le secteur privé**

Les autorisations spéciales d'absence sont assimilées à un **temps de travail effectif** : les agents publics conservent leur traitement indiciaire ainsi que leurs droits, notamment pour le calcul de leur ancienneté et de leur pension de retraite. **Leurs jours d'absence ne génèrent toutefois aucun congé payé** et les agents peuvent perdre certaines de leurs primes.

Ces garanties restent plus faibles que dans le secteur privé : les salariés bénéficient, de droit, d'un congé de deuil², dont la durée a été portée de deux à cinq jours en 2016. Il s'agit d'une durée minimale, qui peut être augmentée par un accord collectif au niveau de l'entreprise ou de la branche. Ce congé est pris en compte dans le calcul des congés payés.

Comparaison entre les secteurs privé et public (droit en vigueur)

	Fonction publique	Droit du travail
Dispositif	Autorisations spéciales d'absence	Congé de deuil
Durée	3 jours <i>(dans la fonction publique de l'État)</i>	5 jours <i>(avec une possibilité d'allongement par les partenaires sociaux)</i>
Procédure d'octroi	Sur décision du chef de service	De droit
Prise en compte dans le calcul des congés payés	Non	Oui

Source : commission des lois du Sénat

¹ *Le temps de travail dans la fonction publique*, rapport remis en mai 2016, p.69.

² Article L. 3142-4 du code du travail.

Des congés inadaptés au décès brutal d'un enfant

Outre les autorisations spéciales d'absence, les agents publics qui perdent un enfant peuvent prendre des **congés payés** ou être placés en **arrêt maladie**. Dans ce dernier cas, leur premier jour d'arrêt – le jour de carence – est décompté de leur traitement.

D'autres congés existent pour accompagner un enfant malade, avec une prise en charge partielle par l'assurance maladie : le **congé de proche aidant**, que le Sénat a étendu à la fonction publique¹, le **congé de présence parentale** et le **congé de solidarité familiale**.

Depuis la loi « Mathys » du 9 mai 2014², les collègues peuvent également faire **don de leurs jours de repos aux parents d'un enfant malade et aux proches aidants**. Ces dons expriment « **une volonté de solidarité et d'entraide mutuelle** » au sein des services³.

Le don de jours : l'exemple du ministère de l'intérieur⁴

En 2017, 810 agents du ministère ont fait don d'un ou plusieurs jours de repos à leurs collègues, ce qui représente 2 174 jours donnés.

46 agents ont bénéficié de ce dispositif, pour un total de 1 485 jours de repos. **Chaque agent peut recevoir, au maximum, 90 jours par année et par enfant malade.**

Le reliquat – soit 689 jours – a été donné sans bénéficiaire attiré, le service des ressources humaines pouvant les attribuer aux agents qui remplissent les critères fixés par le droit en vigueur.

Ces dispositifs constituent des garanties essentielles pour les agents publics. S'inscrivant dans le cadre d'un parcours de soins, ils restent toutefois **inadaptés en cas de décès brutal de l'enfant**. À titre d'exemple, le congé de présence parentale cesse dès le décès de l'enfant et le congé de solidarité familiale prend fin dans les trois jours qui suivent.

Un texte qui doit être étendu aux agents publics

Une occasion manquée par l'Assemblée nationale

Les travaux de l'Assemblée nationale constituent **une occasion manquée à un double titre**.

D'une part, les députés ont **supprimé l'allongement de cinq à douze jours du congé de deuil dans le secteur privé**, contre l'avis de l'auteur de la proposition de loi. Ils ont privilégié des dispositifs alternatifs, notamment pour faciliter le don de jours de repos ou la prise de congés payés.

D'autre part, le texte de l'Assemblée nationale ne couvre que les salariés du secteur privé. **Il omet ainsi les 5,33 millions d'agents publics** – fonctionnaires, contractuels et militaires – **qui représentent pourtant 21 % de la population active**. Certains députés ont regretté cette lacune en séance publique, sans y remédier.

¹ Article 40 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 précitée.

² Loi n° 2014-459 permettant le don de jours de repos à un parent d'un enfant gravement malade.

³ Rapport n° 456 (2013-2014) de Catherine Deroche fait au nom de la commission des affaires sociales du Sénat sur la proposition de loi visant à permettre le don de jours de repos à un parent d'enfant gravement malade.

⁴ Source : direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP).

Les conditions d'application à la fonction publique

Dans un souci d'équité, la proposition de loi doit être étendue aux trois versants de la fonction publique, tout en prenant en compte ses spécificités¹. Les employeurs publics semblent tout à fait favorables à cette démarche, comme l'ont démontré les auditions du rapporteur.

Ce texte invite à l'empathie mais également à la modestie : aucun congé n'effacera la douleur des parents, quelles que soient sa durée ou ses modalités d'octroi. Comme l'a souligné Guy Bricout, « *faire le deuil d'un enfant prend des années, voire toute une vie* »². Chaque parent réagit comme il le peut dans cette épreuve, qui laisse une trace indélébile.

Au-delà du texte, **c'est un véritable parcours d'accompagnement qui doit être proposé aux parents**, en simplifiant leurs démarches administratives et en leur permettant, lorsqu'ils le souhaitent, de consulter des médecins spécialisés et des psychologues.

Les amendements de la commission des lois : de nouvelles garanties pour les agents publics

De nouvelles autorisations spéciales d'absence

La commission des lois souhaite porter à trois semaines la durée d'absence des agents ayant perdu un enfant de moins de 25 ans ou à charge au sens de la sécurité sociale, par cohérence avec les amendements de la rapporteure de la commission des affaires sociales pour le secteur privé.

Conformément aux règles générales de la fonction publique, l'absence des agents ne pourrait toutefois pas excéder 31 jours consécutifs (en additionnant les ASA et les congés payés).

Inscrit dans la « loi Le Pors » de 1983³, ce dispositif s'appliquerait de manière uniforme à l'ensemble des agents publics.

Les agents bénéficieraient d'une première autorisation spéciale d'absence de cinq jours (contre trois jours aujourd'hui dans la fonction publique de l'État), quel que soit l'âge de l'enfant.

Cette première ASA devrait être prise au moment du décès. Elle permettrait de **préparer les obsèques de l'enfant** – qui doivent avoir lieu dans les six jours qui suivent le décès – et de **procéder aux premières démarches administratives**.

Lorsque l'enfant est âgé de moins de 25 ans ou à charge au sens de la sécurité sociale, les agents bénéficieraient d'une seconde autorisation spéciale d'absence de dix jours supplémentaires.

Cette seconde ASA pourrait être prise de manière **fractionnée**, dans un délai de six mois à compter du décès⁴. Elle permettrait à l'agent d'**achever les procédures administratives** et d'**entamer sa reconstruction**.

¹ À titre d'exemple, la durée de l'absence ne peut pas être fixée par le dialogue social, faute d'accords de branche dans la fonction publique.

² Compte rendu intégral de l'Assemblée nationale, première séance du 30 janvier 2020.

³ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

⁴ Les jours d'absence non consommés ne pourraient pas être reportés ni figurer dans le compte épargne-temps de l'agent.

Le périmètre de l'ASA complémentaire

- Les enfants de moins de 25 ans

Initialement, la proposition de loi concernait uniquement les enfants mineurs.

Cette question de l'âge soulève de nombreuses interrogations et il n'existe aucune vérité en cette matière. Il y aura toujours des **effets de seuil**, qu'il sera difficile de justifier auprès des familles endeuillées.

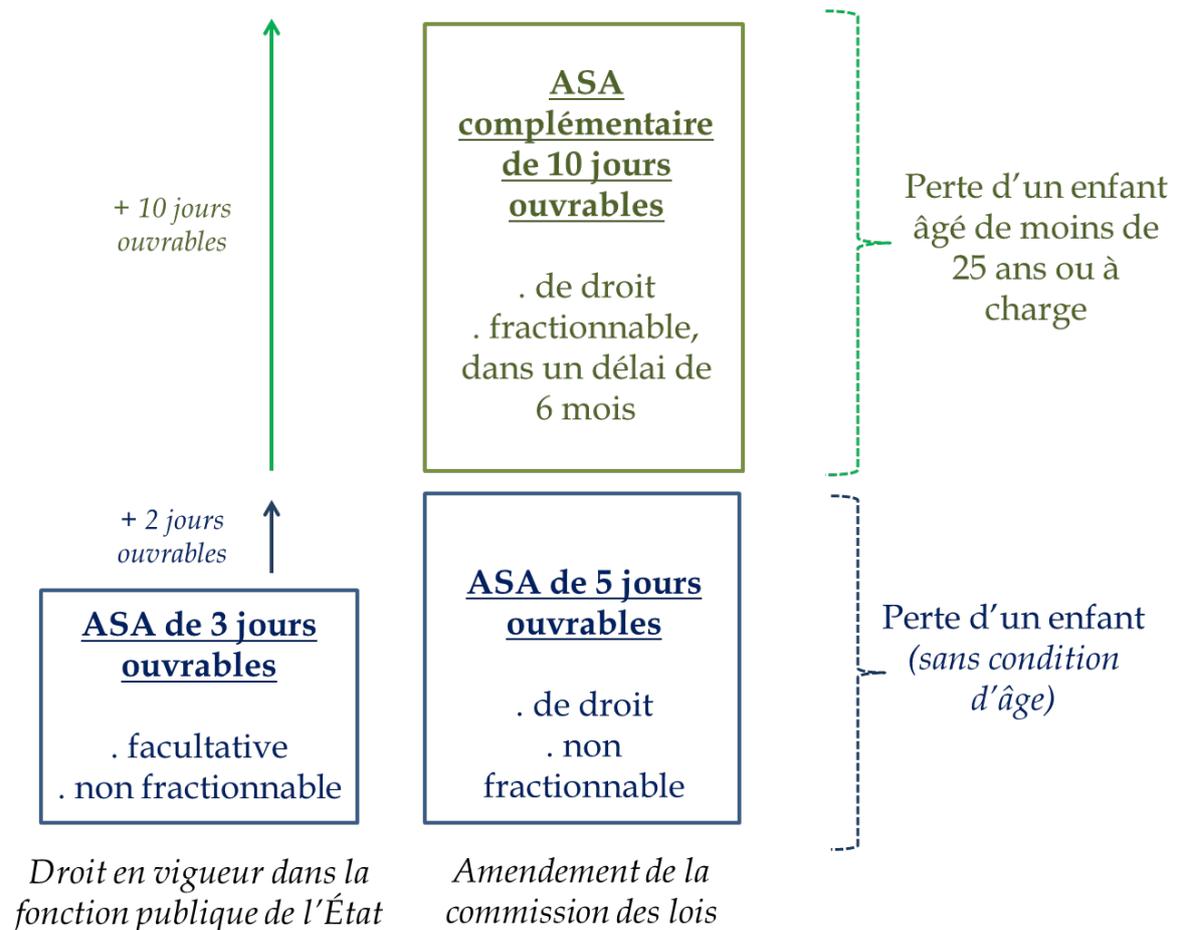
L'amendement de la commission des lois s'appuie toutefois sur un critère juridique : les étudiants peuvent rester rattachés au **foyer fiscal** de leurs parents jusqu'à l'âge de 25 ans. Sur le plan sociologique, les chiffres de l'INSEE démontrent une **mortalité importante entre 19 et 25 ans**, avec 2 102 décès en 2017 (contre 840 décès pour les mineurs âgés de 12 à 18 ans).

- Les enfants à charge au sens de la sécurité sociale

Cette notion permet d'inclure **les enfants qui, sans avoir de filiation directe avec les agents publics, sont à leur charge**. Elle couvre notamment les enfants de leur conjoint, partenaire de PACS ou concubin.

L'administration considère généralement qu'un enfant peut rester à charge jusqu'à l'âge de 20 ans. Il conviendrait, en l'espèce, de prendre comme référence l'âge de 25 ans, par cohérence avec les enfants ayant un lien de filiation avec les agents publics.

Les autorisations spéciales d'absence pour le deuil d'un enfant



Source : commission des lois du Sénat

Les autorisations spéciales d'absence seraient accordées **de droit et assimilées à un temps de travail effectif**, les agents conservant leur traitement indiciaire. Par cohérence avec le secteur privé, elles seraient **prises en compte pour le calcul des congés payés**.

À ce stade, cette mesure serait financée par les employeurs publics. Le Gouvernement pourrait toutefois envisager une prise en charge partielle par la sécurité sociale, qu'il est le seul à pouvoir proposer en vertu des règles de recevabilité financière de l'article 40 de la Constitution.

L'extension des dons de jours

Dans une logique de solidarité, les agents pourraient faire **don d'un ou plusieurs jours de repos à un collègue ayant perdu un enfant de moins de 25 ans ou dont il assumait la charge**¹. Les modalités d'application de ce dispositif seraient précisées par décret en Conseil d'État.

Sur le plan pratique, la commission des lois invite le Gouvernement à simplifier les procédures pour encourager les agents publics à donner des jours de repos.

Il existe des garde-fous légitimes : pour préserver la santé des agents publics, leurs jours de récupération et leurs 20 premiers jours de congés payés ne peuvent pas être « transférés » à un collègue.

D'autres règles paraissent toutefois superfétatoires. À titre d'exemple, les agents doivent obtenir l'accord de leur chef de service pour donner des jours de repos, alors qu'une simple information pourrait suffire.

*

* *

Au bénéfice de ces observations et sous réserve de l'adoption de ses amendements, la commission des lois a donné un avis favorable à l'adoption de la proposition de loi.



Consulter le rapport : <http://www.senat.fr/rap/a19-346/a19-346.html>

Commission des lois du Sénat

<http://www.senat.fr/commission/loi/index.html> - Téléphone : 01 42 34 23 37

¹ Par cohérence avec l'article 2 de la proposition de loi et des amendements de la rapporteure de la commission des affaires sociales, qui procèdent à une telle extension dans le secteur privé.