

Paris, le 26 novembre 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-230

La Défenseure des droits,

Vu la Constitution du 4 octobre 1958, notamment son article 71-1 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992 concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail ;

Vu la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte) ;

Vu la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE ;

Vu le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État pris pour l'application des articles 7 et 7 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État ;

Saisie d'une réclamation par laquelle Madame X, agente contractuelle du ministère du travail, conteste le refus de l'administration de faire droit à sa demande de versement de ses traitements pendant son dernier congé de maternité ;

Décide de présenter les observations suivantes devant le tribunal administratif de Z, saisi par la réclamante.

Claire HÉDON

Observations devant le tribunal administratif de Z en application de l'article 33 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X, agente contractuelle employée par la direction générale du travail, qui conteste le refus de procéder au versement de ses traitements pendant son congé de maternité du 28 octobre 2018 au 27 avril 2019.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Madame X est agente non-titulaire de l'État depuis 2011, exerçant les fonctions d'ingénieur de prévention au ministère du travail.

Recrutée en 2011 par contrat de travail à durée déterminée (CDD) conclu pour une durée de trois ans, son CDD a, le 1^{er} juillet 2014, été transformé en contrat de travail à durée indéterminée (CDI).

L'intéressée a bénéficié de deux congés de maternité, le premier entre le 23 mars et le 12 juillet 2014, le second entre le 7 janvier et le 28 avril 2016. À compter du 29 avril 2016, elle a été placée en congé parental.

C'est au cours de ce congé parental qu'une troisième grossesse est intervenue.

Madame X en a informé le ministère du travail par un courrier électronique le 15 juin 2018. Elle a demandé de mettre un terme à son congé parental et ainsi de pouvoir bénéficier d'un congé de maternité du 28 octobre 2018 au 27 avril 2019.

Cette demande n'ayant pas reçu de réponse, et cette agente constatant qu'elle ne percevait plus de traitement, elle a saisi son employeur afin que sa situation soit régularisée.

Elle a adressé des courriels à la direction générale du travail en ce sens les 20 novembre 2018, 11 décembre 2018, 15 décembre 2018, 2 janvier 2019, 16 janvier 2019, 30 janvier 2019, 21 février 2019 et 25 février 2019. Deux courriers recommandés ont également été transmis au ministère du travail, les 13 janvier et 6 mars 2019.

Dans un courrier électronique en date du 2 mai 2019, l'administration lui a expliqué que *« conformément à la réglementation, l'administration n'assure le versement du salaire de l'agent pendant le congé maternité que s'il est en activité au moment de la prise de ce congé (...) Aussi, l'indemnisation de la maternité d'un agent contractuel en congé parental est à la charge de l'assurance maladie qui lui verse à ce titre des indemnités journalières de sécurité sociale »*.

Le 16 mai 2019, l'intéressée a formé un recours devant le tribunal administratif de Z, contestant cette décision du 2 mai 2019 et demandant notamment qu'il soit enjoint à l'administration de lui verser ses pleins traitements entre octobre 2018 et avril 2019.

Elle a également saisi le Défenseur des droits d'une réclamation dans laquelle elle soutient que ses droits liés au congé de maternité ont été méconnus.

L'analyse du Défenseur des droits est limitée à la question du versement du plein traitement pendant son dernier congé de maternité, l'institution n'ayant pas vocation à émettre un avis sur les autres conclusions présentées au juge administratif.

ANALYSE JURIDIQUE

Sur le droit interne applicable en matière de congé parental et de congé de maternité des agents contractuels de l'État

Aux termes de l'article 7 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, un décret en Conseil d'État fixe « *les dispositions générales applicables aux agents non titulaires de l'État recrutés dans les conditions définies aux articles 4, 6, 6 quater, 6 quinquies et 6 sexies de la présente loi (...).* ».

Le texte pris sur le fondement de ces dispositions est le décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de l'État.

Madame X a été recrutée par le ministère du travail sur le fondement de l'article 4 de la loi du 11 janvier 1984 susmentionnée. Sa situation s'avère dès lors régie par les dispositions du décret du 17 janvier 1986. Son contrat de travail le rappelle d'ailleurs expressément, l'article 6 dudit contrat stipulant que « *Mademoiselle X bénéficiera, pendant la durée de son contrat, des dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 (...) en ce qui concerne notamment (...) les congés de toute nature (...).* ».

Conformément aux dispositions de l'article 15 du décret du 17 janvier 1986, « *L'agent non titulaire en activité a droit, après six mois de services, à un congé de maternité (...) d'une durée égale à celle fixée par la législation sur la sécurité sociale. Pendant toute la durée de ce congé, l'intéressé perçoit son plein traitement.* ».

Comme le rappelle le ministère de la fonction publique dans un guide publié en 2017¹, il résulte de ces dispositions que « *Lorsque l'agente contractuelle conserve son plein traitement [pendant un congé de maternité], l'administration verse l'intégralité du traitement déduction faite des indemnités journalières versées par la Sécurité sociale directement à l'agente (dans ce cas, l'agente informe son employeur de cette perception) ou, par subrogation, à l'administration* ».

Madame X, qui dispose d'un contrat de travail depuis 2011, était bien employée par le ministère du travail depuis plus de six mois.

Par ailleurs, si cet article 15 prévoit que l'agent doit être « *en activité* » pour bénéficier d'un congé de maternité, le même décret a expressément permis aux femmes bénéficiant d'un congé parental de ne pas perdre le bénéfice d'un congé de maternité en cas de nouvelle grossesse.

En effet, aux termes des dispositions du point IV de l'article 19 du même décret : « *L'agent en congé parental peut demander que la durée du congé soit écourtée en cas de nouvelle naissance (...).* ».

Ainsi, en écourtant son congé parental, l'agent peut bénéficier d'un congé de maternité. C'est précisément la procédure qui a été suivie par Madame X : en congé parental, elle a, le 15 juin 2018, demandé à l'administration de mettre un terme audit congé parental à compter du 28 octobre 2018, date de début de son troisième congé de maternité.

En outre, l'article 19 précité dispose, en son point II, que « *Si une nouvelle naissance (...) intervient alors que l'agent bénéficie déjà d'un congé parental, l'intéressé a droit, du chef de son nouvel enfant, sans préjudice du bénéfice des dispositions de l'article 15 [relatives au congé de maternité], à un nouveau congé parental* ».

¹ *Congés familiaux et temps partiel dans la fonction publique : incidences sur la rémunération et la retraite*, guide du ministère de la fonction publique, édition 2017, page 5.

Autrement dit, il ressort de l'article 19 qu'un agent contractuel bénéficiant déjà d'un congé parental a droit, en cas de nouvelle naissance, non seulement à un nouveau congé parental, mais également à un congé de maternité, dans les conditions prévues par l'article 15.

Le même dispositif est prévu pour les agents publics titulaires, le décret n° 85-986 du 16 septembre 1985 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires de l'État, à la mise à disposition, à l'intégration et à la cessation définitive des fonctions prévoyant, en son article 55, que « *Si une nouvelle naissance (...) intervient alors que le fonctionnaire se trouve déjà placé en position de congé parental, celui-ci a droit, du chef de son nouvel enfant, sans préjudice du bénéfice des dispositions du 5° de l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 susvisée [relatives au congé de maternité], à un nouveau congé parental (...)* ».

Ainsi, alors même que l'article 34 de la loi du 11 janvier 1984 susmentionnée dispose que le congé de maternité est, comme l'ensemble des autres congés listés dans cet article, réservé au « *fonctionnaire en activité* », l'article 55 du décret du 16 septembre 1985 indique bien que le fonctionnaire en congé parental a droit à un congé de maternité en cas de naissance d'un nouvel enfant.

En résumé, qu'il soit titulaire ou non, tout agent public en congé parental conserve ses droits liés au congé de maternité, les règles du congé parental s'appliquant « *sans préjudice* » de celles en vigueur pour le congé de maternité.

Il résulte ainsi de ces textes qu'en cas de nouvelle naissance, alors que l'agent se trouve déjà placé en congé parental, l'intéressé a droit à l'intégralité du congé de maternité et peut ensuite à nouveau bénéficier d'un nouveau congé parental s'il en fait la demande dans le délai requis.

Comme l'a jugé la cour administrative d'appel de Lyon dans un arrêt du 20 octobre 2020 (n° 18LY03613), rendu à propos d'une fonctionnaire hospitalière, « *l'autorité investie du pouvoir de nomination est tenue de faire droit à toute demande présentée par un agent, visant à interrompre son congé parental ou qui souhaite obtenir la régularisation de sa situation statutaire, découlant de ses droits à congé de maternité, postérieurement à la naissance de son enfant et dans le délai non couvert par la prescription quadriennale* ».

Par décision du 2 mai 2019, l'administration a toutefois refusé de verser le plein traitement à Madame X pendant le congé de maternité au motif que, n'étant pas en position d'activité du fait de son congé parental, elle ne pouvait pas prétendre à un tel versement pendant son congé de maternité.

Pour procéder à un tel refus, l'administration a interprété les dispositions de l'article 15 du décret du 17 janvier 1986 précité dans un sens contraire au droit de l'Union européenne.

Sur les exigences issues du droit de l'Union européenne en matière de congé parental et de congé de maternité

La directive 92/85/CEE du Conseil² comporte un article 8 qui garantit, pour chaque travailleuse, le droit à bénéficier d'un congé de maternité et un article 11 qui prévoit, pendant ce congé, le maintien d'une rémunération et/ou le bénéfice d'une prestation adéquate.

² Directive 92/85/CEE du Conseil, du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail (dixième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE).

L'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu le 18 juin 2009 par les organisations européennes interprofessionnelles de partenaires sociaux (BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP et CES), et figurant en annexe de la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010, garantit aux travailleurs et travailleuses le droit de bénéficier d'un congé parental, dans des conditions définies par les États membres.

Enfin, la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil³ rappelle que la discrimination inclut tout traitement moins favorable d'une femme lié à la grossesse ou au congé de maternité.

À titre liminaire, il convient de rappeler que la notion de « travailleur » mentionnée dans ces directives s'applique sans distinction entre le secteur public et le secteur privé et vise ainsi tant les salariés de droit privé que les agents publics et, parmi ces derniers, aussi bien les agents contractuels que les fonctionnaires.

Sur la base de ces trois directives, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a consacré le droit pour toute travailleuse se trouvant de nouveau enceinte durant une période de congé parental d'obtenir l'interruption prématurée de ce congé afin de bénéficier d'un congé de maternité et du maintien de sa rémunération.

Tout d'abord, dans la décision *Kiiski c/ Tampereen Kaupunki*⁴ rendue en 2007, la CJUE a précisé que le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un congé d'éducation ne puisse pas être interrompu au cours d'une nouvelle grossesse pour permettre à la travailleuse de prendre un congé de maternité.

Dans cette affaire, une fonctionnaire finlandaise en congé parental sollicitait, en raison d'une nouvelle grossesse, une réduction de la durée de celui-ci afin de bénéficier d'un congé de maternité. Sa demande avait été rejetée car la législation finlandaise ne permettait la modification du congé parental que pour certains motifs dont ne faisait pas partie la grossesse.

La CJUE a rappelé que « *le droit communautaire s'oppose à une décision d'un employeur (...) qui, dans ses conséquences, ne permet pas à une travailleuse enceinte d'obtenir sur sa demande une modification de la période de son congé d'éducation au moment où elle demande son congé de maternité et la prive ainsi des droits inhérents à ce congé de maternité* ».

Ensuite, dans l'arrêt *TSN ry. c. YTN*⁵ rendu en 2014, la CJUE a sanctionné les dispositions nationales limitant le droit des travailleuses en congé parental à bénéficier d'un congé de maternité rémunéré, au motif que de telles dispositions privent la directive garantissant à tout travailleur le droit à un congé parental de son effet utile.

Dans cette affaire, deux finlandaises en congé parental non rémunéré et de nouveau enceintes ont informé leur employeur de leur intention d'interrompre leur congé parental d'éducation pour démarrer un congé de maternité. Or les conventions collectives dont elles dépendaient prévoyaient que, pour bénéficier pendant le congé de maternité de rémunérations correspondant à la différence entre le salaire d'activité et les allocations journalières de sécurité sociale, la travailleuse devait débiter son congé de maternité juste après une période de travail ou une période de congé rémunéré. Les requérantes ne remplissant pas cette condition se sont, dès lors, vu refuser le complément professionnel de rémunération qui devait leur assurer le maintien intégral de salaire.

³ Directive du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

⁴ CJCE, 20 septembre 2007, *Kiiski c. Tampereen Kaupunki*, aff. C-116/06, § 57 et 58.

⁵ CJUE, 3e ch., 13 février 2014, *TSN ry c. YTN*, affaires jointes C-512/11 et C-513/11.

Répondant à une question préjudicielle portant sur la compatibilité de ces conventions collectives avec les directives 92/85/CEE et 2006/54/CE, la CJUE s'est placée sur le terrain du droit au congé parental. La Cour estime que l'accord-cadre sur le congé parental annexé à la directive 96/34/CE⁶ s'oppose à une différence de traitement instaurée entre les travailleuses enceintes dans la rémunération de leur congé de maternité, selon que ce congé est pris immédiatement après une période de congé parental ou qu'il est précédé d'une période minimale d'activité.

Elle a dès lors jugé que « la directive 96/34 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition de droit national, (...) en vertu de laquelle une travailleuse enceinte qui interrompt un congé parental non rémunéré au sens de cette directive pour prendre, avec effet immédiat, un congé de maternité au sens de la directive 92/85 ne bénéficie pas du maintien de la rémunération à laquelle elle aurait eu droit si ce congé de maternité avait été précédé d'une période minimale de reprise du travail »⁷.

Sur les obligations qui s'imposent en l'espèce à l'administration en application du principe de primauté du droit de l'Union européenne

Le droit de l'Union européenne garantit le droit pour toute travailleuse en congé parental de bénéficier du congé de maternité rémunéré dans les mêmes conditions que si elle avait été en activité préalablement audit congé de maternité.

Cette exigence doit être respectée par les autorités administratives.

Le Conseil d'État juge qu'il « appartient aux autorités administratives nationales, sous le contrôle du juge, d'exercer les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi en donnant à celle-ci, dans tous les cas où elle se trouve dans le champ d'application d'une règle communautaire, une interprétation qui, dans la mesure où son texte le permet, soit conforme au droit communautaire, et notamment aux objectifs fixés par les directives du Conseil »⁸.

Il appartenait donc bien aux services du ministère du travail d'interpréter les dispositions du décret du 17 janvier 1986 en conformité avec le droit de l'Union européenne applicable.

Il revient également au juge de donner aux textes de droit interne une interprétation conforme aux sources de droit supérieures dans la hiérarchie des normes, pour autant, néanmoins, que celles-ci soient applicables au litige. C'est bien le cas en l'espèce puisque la CJUE a précisé qu'une agente, même quand elle n'est pas en position d'activité mais en congé parental, reste, pendant cette période, une travailleuse au sens du droit de l'Union européenne⁹.

Telle est l'analyse que le Défenseur des droits entend soumettre à l'appréciation de la formation de jugement.

Claire HÉDON

⁶ Cette directive a été abrogée, avec effet au 8 mars 2012, par la directive 2010/18/UE. Cela ne remet pas en cause le cadre juridique rappelé, la directive de 2010 renvoyant à l'accord cadre révisé sur le congé parental conclu le 18 juin 2009, qui complète le précédent accord cadre afin de renforcer les droits liés au congé parental.

⁷ CJUE, 13 février 2014, préc., § 52.

⁸ CE, chambres réunies, 30 juillet 2003, *Association Avenir de la langue française*, req. n° 245076.

⁹ CJUE, 20 septembre 2007, préc., §32.