
Décision du Défenseur des droits n°2021-012

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

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 le code de la sécurité sociale ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant disposition statutaire relatives à la fonction publique de l'État ;

Vu la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ;

Vu la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique ;

Vu la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 ;

Vu le décret n° 82-624 du 20 juillet 1982 fixant les modalités d'application pour les fonctionnaires de l'ordonnance n° 82-296 du 31 mars 1982 relative à l'exercice des fonctions à temps partiel ;

Vu l'instruction codificatrice n° 06-012-V352 du 16 février 2006 relative à l'aménagement du temps travaillé.

Saisie par Monsieur X qui estime avoir subi une discrimination par association en raison du handicap de son fils ;

Décide de recommander à Direction générale des finances publiques de réexaminer au regard du droit applicable en la matière la demande de renouvellement de temps partiel formulée par l'intéressé en raison de son enfant à charge ainsi que de prendre des mesures appropriées pour clarifier l'interprétation de la notion d'enfant à charge issue de l'article 37 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.

La Défenseure des droits demande à Direction générale des finances publiques de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Claire HÉDON

Par courrier en date du 30 août 2019, Monsieur X, inspecteur des finances publiques, a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation portant sur le refus opposé par son administration à sa demande de renouvellement de travail à temps partiel pour s'occuper de son enfant handicapé.

FAITS ET PROCÉDURE

Monsieur X bénéficie depuis juillet 2017 d'un temps partiel de droit en raison du handicap de son enfant, âgé actuellement de 29 ans.

Les services de la Direction générale des finances publiques ont refusé le renouvellement de ce temps partiel au motif que le bénéficiaire d'un temps partiel de droit pour enfant à charge est conditionné à la perception de l'allocation d'éducation spéciale (AES), devenue l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé (AEEH) depuis 2015, aide qui ne peut être perçue si l'enfant à charge est âgé de plus de 20 ans.

Par courrier en date du 8 janvier 2020, le Défenseur des droits a demandé à la Direction générale des finances publiques un réexamen en droit de la situation de Monsieur X.

Par courrier en date du 13 février 2020, la Direction générale des finances publiques a renouvelé son refus de faire droit à la demande de Monsieur X.

ANALYSE JURIDIQUE

La Direction générale des finances publiques fonde sa décision de refus, d'une part, sur l'instruction générale harmonisée relative au temps de travail des agents de la Direction générale des finances publiques qui dispose que « *sur la notion d'enfant à charge, l'article L 513-1 du code de la sécurité sociale prévoit que les prestations familiales sont, sous réserve des règles particulières à chaque prestation, dues à la personne physique qui assume la charge effective et permanente de l'enfant* », et, d'autre part, sur le guide du temps partiel des fonctionnaires et des agents non titulaires des trois fonctions publiques de la Direction générale de l'administration et de la fonction publique (DGAFP) qui précise qu'un temps partiel de plein droit est accordé aux fonctionnaires pour donner des soins à un enfant à charge, « *c'est-à-dire âgé de moins de 20 ans ouvrant droit aux prestations familiales* ».

Ces deux textes interprètent la notion d'enfant à charge issue de l'article 37 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État à la lumière de celle retenue par le code de la sécurité sociale. Ainsi, ils ajoutent une condition au bénéfice de ce temps partiel, à savoir que l'enfant à charge soit âgé de moins de 20 ans ouvrant ainsi droit au bénéfice de l'AEEH.

Si M. X soutient que cette condition est fondée sur une discrimination par association, le bénéficiaire d'un temps partiel de droit étant réservé aux fonctionnaires dont le conjoint, l'enfant à charge ou un ascendant est atteint d'un handicap qui nécessite la présence d'une tierce personne, il apparaît cependant que cette condition d'âge de l'enfant ne peut être considérée comme constitutive d'une discrimination par association.

Une condition nouvelle qui méconnaît le sens et la portée des dispositions législatives qu'elle entendait expliciter

Conformément à l'article 37 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État :

« L'autorisation d'accomplir un service à temps partiel est également accordée de plein droit au fonctionnaire pour donner des soins à son conjoint, à un enfant à charge ou à un ascendant atteint d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne, ou victime d'un accident ou d'une maladie grave.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article ».

Il résulte de cet article que ce temps partiel est octroyé de plein droit au fonctionnaire afin qu'il puisse donner des soins à son conjoint, enfant à charge ou ascendant atteint d'un handicap qui nécessite la présence d'une tierce personne. Il s'ensuit que le fonctionnaire parent d'un enfant à charge bénéficie d'un temps partiel de droit.

Le décret n° 82-624 du 20 juillet 1982 fixant les modalités d'application pour les fonctionnaires de l'ordonnance n° 82-296 du 31 mars 1982 relative à l'exercice des fonctions à temps partiel ne prévoit aucune limite d'âge à la notion d'enfant à charge.

En l'espèce, Monsieur X bénéficiait depuis juillet 2017 de ce temps partiel. Ce n'est qu'à la suite de sa demande de renouvellement qu'un refus lui a été opposé par son administration alors même que son fils était déjà âgé de 26 ans en 2017 et qu'il est toujours handicapé avec un taux d'incapacité permanente supérieure ou égale à 80% nécessitant la présence d'une tierce personne afin de l'aider dans tous les gestes du quotidien. En effet, l'instruction codificatrice n° 06-012-V352 du 16 février 2006 relative à l'aménagement du temps travaillé relative aux agents la Direction générale des finances publiques, abrogée par l'instruction générale harmonisée, conditionnait le bénéfice du temps partiel d'un fonctionnaire parent d'un enfant à charge au versement de l'AES devenue AEEH ou à la détention de la carte d'invalidité par cet enfant, condition que Monsieur X remplissait jusque-là et qui ne figure plus dans l'instruction générale harmonisée.

En conditionnant ainsi l'octroi du temps partiel d'un fonctionnaire parent d'un enfant à charge au bénéfice de l'AEEH, l'administration prive l'agent parent d'un enfant handicapé âgé de plus de 20 ans du droit au bénéfice d'un temps partiel alors que le fonctionnaire dont le conjoint est handicapé ou dont l'un des parents est handicapé pourrait, quant à lui, bénéficier sans condition de durée ni d'âge d'un temps partiel de droit.

Il s'ensuit que la condition d'âge imposée par la Direction générale des finances publiques conduit à traiter le fonctionnaire ayant à charge un descendant handicapé, son enfant, de façon moins favorable qu'un fonctionnaire ayant à sa charge son conjoint ou un ascendant handicapé.

Une condition à contre-courant des évolutions sociétales

La notion d'enfant à charge, telle qu'elle figure dans l'article 37 bis de la loi du 11 janvier 1984, doit être analysée au prisme de l'évolution contemporaine de la société française.

En 2013, elle avait été soulevée lors de la question écrite n° 42744 devant l'Assemblée Nationale. La Ministre de la réforme de l'État, de la décentralisation et de la fonction publique, dans sa réponse n° 42744, en date du 19 novembre 2013, avait précisé qu'« *une réflexion devrait être menée sur un éventuel assouplissement du temps partiel de droit [...] afin d'élargir ces mécanismes aux descendants gravement malades ou souffrant d'un handicap nécessitant la présence d'une tierce personne ou des soins* ».

La question des proches aidants fait depuis plusieurs années l'objet d'une attention soutenue du législateur et des pouvoirs publics. Divers dispositifs ont été mis en place, notamment par la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique qui est venue créer un congé de proche aidant pour les fonctionnaires. Son article 40 a ainsi inséré un 9°bis à l'article 34 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État :

« Le fonctionnaire en activité a droit :

(...) 9° bis A un congé de proche aidant d'une durée de trois mois renouvelable et dans la limite d'un an sur l'ensemble de la carrière lorsque l'une des personnes mentionnées à l'article L. 3142-16 du code du travail présente un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité. Le congé de proche aidant peut être fractionné ou pris sous la forme d'un temps partiel. Pendant le congé de proche aidant, le fonctionnaire n'est pas rémunéré. La durée passée dans le congé de proche aidant est assimilée à une période de service effectif et est prise en compte pour la constitution et la liquidation des droits à pension ; »

L'article L. 3142-16 du code du travail, issu de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, dispose pour sa part que :

« Le salarié a droit à un congé de proche aidant lorsque l'une des personnes suivantes présente un handicap ou une perte d'autonomie d'une particulière gravité :

1° Son conjoint ;

2° Son concubin ;

3° Son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ;

4° Un ascendant ;

5° Un descendant ;

6° Un enfant dont il assume la charge au sens de l'article L. 512-1 du code de la sécurité sociale ;

7° Un collatéral jusqu'au quatrième degré ;

8° Un ascendant, un descendant ou un collatéral jusqu'au quatrième degré de son conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité ;

9° Une personne âgée ou handicapée avec laquelle il réside ou avec laquelle il entretient des liens étroits et stables, à qui il vient en aide de manière régulière et fréquente, à titre non professionnel, pour accomplir tout ou partie des actes ou des activités de la vie quotidienne. »

Ces articles permettent à tout salarié ou agent public, dès lors qu'il se trouve dans une position de proche aidant d'un membre de sa famille ou d'un proche dont il s'occupe régulièrement, de bénéficier de ce congé.

Plus récemment, la loi n° 2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement de la sécurité sociale pour 2020 a créé une indemnité journalière de proche aidant au bénéfice des salariés de droit privé ainsi que des agents publics en modifiant l'article 168-8 du code de la sécurité sociale :

« Une allocation journalière du proche aidant est versée dans les conditions prévues aux articles L. 168-9 à L. 168-16 aux personnes qui bénéficient du congé de proche aidant prévu à l'article L. 3142-16 du code du travail. Bénéficient également de cette allocation, dans des conditions fixées par décret, les personnes mentionnées à l'article L. 544-8 du présent code ainsi que les agents publics bénéficiant d'un congé de proche aidant. »

Ainsi, depuis le 1^{er} octobre 2020, tous les aidants ont la possibilité de prendre des congés rémunérés pour aider un proche handicapé.

Par ailleurs, selon un rapport de 2017 du Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge, « certains aidant familiaux ressentent le besoin de consacrer plus de temps à leur activité professionnelle afin de ne pas se laisser complètement happer par des tâches d'aide et de soins. Pour de nombreux aidants familiaux, l'activité professionnelle constitue une véritable protection, leur évitant de " basculer totalement dans la fonction d'aider " »¹.

Or, en référant la notion d'enfant à charge, issue de l'article 37 bis de la loi du 11 janvier 1984, à celle du code de la sécurité sociale, la Direction générale des finances publiques empêche le fonctionnaire parent d'un enfant handicapé de plus de 20 ans nécessitant la présence d'une tierce personne et dont il souhaite s'occuper, de la possibilité de bénéficier d'un congé, sans motif valable.

Il résulte des éléments susmentionnés que les textes dont se prévaut la Direction générale des finances publiques méconnaissent le sens et la portée de l'article 37 bis qu'ils entendaient expliciter alors même que la notion d'enfant à charge issue de l'article 37 bis de la loi du 11 janvier 1984 peut être interprétée, sans modification des textes, à la lumière du code général des impôts. En effet, conformément à l'article 196 A bis du code général des impôts :

« Tout contribuable peut considérer comme étant à sa charge, au sens de l'article 196, à la condition qu'elles vivent sous son toit, les personnes titulaires de la carte " mobilité inclusion " portant la mention " invalidité " prévue à l'article L. 241-3 du code de l'action sociale et des familles. »

Un enfant handicapé bénéficiant de la carte mobilité inclusion, laquelle se substitue à la carte d'invalidité, portant la mention « invalidité », est considéré à la charge de ses parents, quel que soit son âge.

En l'espèce, le fils de Monsieur X bénéficie d'une carte d'invalidité attestant d'un taux d'incapacité permanente supérieur ou égal à 80% et comprenant la mention « besoin d'un accompagnement ». Il est donc bien à la charge de son père au sens du code général des impôts, de sorte que Monsieur X est en droit de bénéficier d'un temps partiel.

Au regard de ces éléments, la Défenseure des droits recommande à la Direction générale des finances publiques de procéder à l'étude des droits à travailler à temps partiel de Monsieur X, ainsi que de prendre des mesures appropriées pour clarifier l'interprétation de la notion d'enfant à charge issue de l'article 37 bis de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984.

Claire HÉDON

¹ « Disposer de temps et de droit pour s'occuper de ses enfants, de sa famille et de ses proches en perte d'autonomies » - Rapport adopté le 12 décembre 2017 par le Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge (HCFEA)