

N° 503 871

M. D...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 24 novembre 2025

Lecture du 10 décembre 2025

CONCLUSIONS

M. Marc PICHON de VENDEUIL, Rapporteur public

Le Gouvernement est-il tenu de prendre un décret afin de préciser les conditions dans lesquelles les fonctionnaires peuvent bénéficier **d'autorisations spéciales d'absence (ASA) au titre de la parentalité ou à l'occasion d'événements familiaux ?**

Telle est en substance la question que vous pose le présent recours pour excès de pouvoir, qui est dirigé contre la réponse implicite et donc négative que le Premier ministre et le ministre de la fonction publique sont réputés, par leur silence gardé, avoir apportée à la demande en ce sens de M. D....

1. Ce dernier, juriste au sein du ministère de la transition écologique et conjoint d'une future maman, s'était en effet vu refuser une telle autorisation spéciale pour accompagner son épouse à un examen médical obligatoire dans le cadre de sa grossesse, le service des ressources humaines lui ayant fait valoir qu'en vertu d'un guide d'information sur les dispositifs d'accompagnement de

la parentalité et en l'absence de toute autre précision réglementaire, cette faculté n'était mobilisable que pour les actes médicaux nécessaires à l'assistance médicale à la procréation.

Écoutant ses instincts juridiques autant que paternels, M. D... a donc demandé au titulaire du pouvoir réglementaire de prendre le décret d'application de l'article L. 622-1 du code général de la fonction publique (CGFP) qui dispose à ce jour que : « *Les agents publics bénéficient d'autorisations spéciales d'absence liées à la parentalité, notamment les autorisations d'absence prévues à l'article L. 1225-16 du code du travail, et à l'occasion de certains événements familiaux. Ces autorisations spéciales d'absence sont sans effet sur la constitution des droits à congés annuels et ne diminuent pas le nombre des jours de congés annuels* ».

Nous disons bien : à ce jour car, comme vous le savez, c'est à la date à laquelle vous statuez que, dans la veine de votre jurisprudence *Américains accidentels*, il convient que vous vous placiez pour apprécier la légalité du refus d'une autorité administrative d'édicter les mesures nécessaires à l'application d'une disposition législative, ceci valant d'ailleurs également pour ce qui est des circonstances de fait vous permettant de déterminer si le pouvoir réglementaire a excédé le délai raisonnable qui lui était imparti pour adopter ces mesures (cf. CE 27 mai 2021, *Association Compassion In World Farming France*, n° 441660, T. p. 488-491-867 ; CE 7 octobre 2022, *Fédération nationale des étudiants en kinésithérapie*, n° 438233, aux Tables).

2. Cette temporalité contentieuse conduit du reste le ministre défendeur à vous proposer de prononcer un non-lieu¹.

Il fait valoir à cet égard que l'article L. 622-1 a été récemment modifié par

¹ Cf., pour le principe d'un non-lieu en pareil cas : Assemblée 27 juillet 2001, *Coopérative de consommation des adhérents de la mutuelle des instituteurs de France (CAMIF)*, n° 218067, p. 401 ; CE 27 juillet 2005, *Association Bretagne Ateliers*, n° 261694, p. 350

l'article 2 de la loi n° 2025-595 du 30 juin 2025 visant à protéger les personnes engagées dans un projet parental des discriminations au travail, qui a conduit à ce que ses dispositions renvoient désormais à l'article L. 1225-16 du code du travail, lequel liste les motifs pour lesquels un salarié peut bénéficier d'une autorisation d'absence. En particulier, le troisième alinéa de l'article L. 1225-16 mentionne l'accompagnement de la conjointe à trois examens médicaux de grossesse. Le ministre en déduit que, dans sa rédaction ainsi modifiée, l'article L. 622-1 CGFP n'appelle plus la prise d'un décret d'application.

Nous pensons que le ministre a raison... mais en partie seulement car si un décret d'application n'apparaît en effet plus nécessaire pour régir les cas visés par l'article L. 1225-16 du code du travail (qui n'a d'ailleurs pas lui-même de texte réglementaire d'application), il reste que, dès lors que le recours, tel qu'il est libellé, porte sur l'ensemble des ASA au titre de la parentalité prévues par l'article L. 622-1 du CGFP, et non uniquement sur les motifs qui avaient initialement suscité le courroux de M. D..., la requête conserve un objet pour ce qui est des autres ASA concernées, au regard desquelles le requérant justifie du reste, en tant que fonctionnaire, d'un intérêt suffisant pour contester le refus d'édicter le décret d'application.

Vous ne prononcerez donc qu'un **non-lieu partiel** sur les conclusions de la requête, en tant qu'elles portent sur le refus de prendre le décret d'application destiné à inclure dans la liste des autorisations spéciales d'absence celles mentionnées à l'article L. 1225-16 du code du travail.

3. Statuant sur les conclusions restantes, l'unique moyen soulevé va vous conduire à déterminer si le pouvoir réglementaire est tenu, en l'état du droit, de prendre un texte d'application, conformément à votre jurisprudence qui énonce de manière constante que « l'exercice du pouvoir réglementaire comporte non seulement le droit, mais aussi l'obligation de prendre dans un délai raisonnable les mesures qu'implique nécessairement l'application de la loi, hors le cas où le respect des engagements internationaux de la France y ferait obstacle » (CE

28 juillet 2000, *Association France nature environnement*, n° 204024, p. 322)².

La dernière condition – tenant à ce qu’aucune norme internationale ne fasse obstacle à l’application de la loi – est évidemment remplie en l’espèce.

Reste à **déterminer si l’application de la loi en cause implique nécessairement de prendre des dispositions réglementaires** et, le cas échéant, si le **délai raisonnable pour ce faire a expiré**.

3.1. Sur le premier point, le ministre s’abrite derrière votre jurisprudence *J...* relative au pouvoir réglementaire du chef de service³, pour estimer qu’un décret n’était pas nécessaire.

Il faut avouer que le ministre a pour lui la pratique administrative, puisqu’aucun décret n’a jamais été pris pour traiter de ces questions, les administrations semblant se référer de manière hétéroclite à des circulaires à la légalité plus ou moins douteuse, comme c’est le cas, à titre d’exemple, d’une instruction du 23 mars 1950 apparemment jamais abrogée. Par ailleurs, votre jurisprudence a pu se montrer accommodante dans des contentieux où n’était pas directement en cause l’obligation d’édicter un règlement d’application de la loi.

Cependant, sans remettre en cause la bonne intention qui consiste à pallier un vide juridique, nous pensons que cette réponse n’est pas suffisante, tant sur le plan des principes que de la sécurité juridique.

D’une part, en effet, la jurisprudence *J...* ne nous paraît pas avoir pour objet de combler, par elle-même et à elle seule, les lacunes du pouvoir réglementaire d’application des lois mais seulement, dans le silence des textes, de mettre en œuvre de manière pragmatique les obligations qui résultent des

² Voir aussi, avant 1958 : Section 13 juillet 1951, *Union des anciens militaires titulaires d’emplois réservés à la SNCF et aux chemins de fer algériens*, p. 403

³ Section 7 février 1936, p. 172, GAJA n° 43 (25^{ème} éd.)

textes supérieurs et que le chef de service ne peut ignorer dans le cadre de l'organisation et du fonctionnement du service.

A ce titre, si vous avez certes jugé (CE 12 février 1997, *Mlle H...*, n° 125893, ccl. C. Maugüé, T. p. 891) « qu'il revient à tout chef de service, dans le silence des lois et règlements, de fixer les règles applicables en la matière aux agents concernés », cela ne valait que pour les agents non titulaires, à l'égard desquels la loi était muette. Et si, par la même décision, vous avez ajouté que « tout chef de service tire de cette qualité, à l'égard de tous les agents placés sous son autorité, le pouvoir d'apprécier si l'octroi d'une autorisation d'absence est ou non compatible avec les nécessités du fonctionnement normal du service dont il a la charge », cela ne remet pas en cause le fait que c'est à la loi et, si nécessaire, à son texte d'application de fixer les règles, la réserve relative à l'appréciation du bon fonctionnement du service ne valant en réalité que pour la mise en œuvre concrète, à l'échelle individuelle, de la règle.

C'est ainsi également que nous comprenons votre décision CE 20 décembre 2013, *Fédération autonome de la fonction publique territoriale*, n° 351682, aux Tables, selon laquelle le chef de service peut accorder à des agents des autorisations spéciales d'absence alors même que les dispositions législatives les prévoyant pour les agents de la FPT n'ont pas fait l'objet du décret d'application nécessaire à leur entrée en vigueur : il s'agissait là encore de ne pas priver les intéressés d'un droit mais, en termes de pure légalité, cela ne signifie pas pour autant que le pouvoir du chef de service puisse remplir de manière permanente le même office que celui qui appartient au pouvoir réglementaire général, comme le pointent d'ailleurs les propres termes de cette décision qui relèvent, précisément, qu'un décret d'application était nécessaire à l'entrée en vigueur de la loi.

D'autre part, raisonner autrement nous paraîtrait non seulement de nature à créer des inégalités de traitement injustifiées entre agents d'un service à l'autre mais aussi, plus fondamentalement, à revenir sur le vœu du législateur.

Vous jugez d'ailleurs depuis longtemps que les dispositions relatives aux autorisations spéciales d'absence présentent, pour les fonctionnaires, un caractère statutaire et ne peuvent donc pas être régies par voie de circulaire ministérielle (CE 12 mars 1982, *Syndicat CFDT Santé-social de la Seine-Saint-Denis*, n° 32792, p. 108). Vous avez ainsi constaté l'incompétence du chef de service pour instituer ou modifier un régime d'autorisations spéciales d'absence (même décision ; voir aussi : CE 7 juillet 1982, *Syndicat C.F.T.C., C.G.T., C.F.D.T. et C.G.T.-F.O. des affaires sociales*, n° 20942, T. p. 502) et vous n'écarterez un tel grief que lorsqu'une circulaire portant sur ce sujet ne crée aucun droit pour les agents mais se borne à rappeler la simple faculté, pour le chef de service compétent, d'accorder à ses agents des autorisations d'absence pour motif personnel (CE 30 janvier 2019, *Syndicat national des enseignements du second degré*, n° 442679, C).

Il faut ajouter en l'espèce que, à tout le moins depuis leur version résultant de la loi du 6 août 2019, les dispositions législatives en cause renvoient clairement au pouvoir réglementaire le soin non seulement de **fixer la liste des ASA** mais également de **déterminer leurs conditions d'octroi**. C'était le cas aux termes de l'article 21 de la loi du 13 juillet 1983 dont le dernier alinéa précisait, dans sa rédaction issue de la loi de 2019, que : « *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.* ». Si l'article L. 622-1 du CGFP ne comporte plus lui-même une telle précision, alors pourtant que la codification s'est faite à droit constant, c'est parce qu'il est couvert par l'article L. 9 du même code, qui prévoit de manière transversale que « *sauf dispositions contraires, les modalités d'application du présent code sont déterminées par décret en Conseil d'Etat* ».

Dans ces conditions, la volonté du législateur nous paraît claire : lui-même avait prévu la nécessité d'une intervention du pouvoir réglementaire et c'est donc à l'autorité compétente pour ce faire, c'est-à-dire au Premier ministre, d'agir en conséquence.

La première condition posée par votre jurisprudence est donc remplie.

3.2. La seconde, tenant à l'expiration du **délai raisonnable**, nous paraît faire encore moins de doute.

Six ans se sont en effet écoulés depuis la modification introduite par la loi de 2019, ce qui dépasse de beaucoup le délai raisonnable que, hors circonstances particulières, votre jurisprudence tend à fixer à deux ans environ (voyez, s'agissant d'un délai de deux ans et demi regardé comme injustifié : CE 27 juillet 2005, *Syndicat national des pharmaciens praticiens hospitaliers et praticiens hospitaliers universitaires et autre*, n° 270327, T. p. 722-1057-1102).

A cet égard, le ministre indique que les travaux de mise en œuvre de la loi requièrent, dès lors que le texte a vocation à s'appliquer dans les trois fonctions publiques, un « dialogue social approfondi » avec les organisations syndicales, tandis qu'aucun consensus ne s'est dégagé entre employeurs publics et représentants des personnels. Il fait également valoir que la crise sanitaire liée à la Covid-19 puis l'instabilité gouvernementale depuis un an ont empêché le pouvoir réglementaire d'agir efficacement.

Il est certes indiscutable que l'élaboration du décret d'application présente une complexité particulière au vu de l'hétérogénéité des situations envisageables, du maquis des pratiques existantes et de son large champ d'application⁴, ce qui appelle par ailleurs des arbitrages de nature politique.

Nous ne méconnaissons pas non plus les difficultés circonstanciées auxquelles se réfère la défense, qui peuvent éventuellement justifier quelques mois de délai supplémentaire.

Il n'en demeure pas moins que l'addition de ces difficultés ne pouvait malgré tout conduire le Gouvernement à demeurer silencieux durant toute la

⁴ qu'il ne faut toutefois pas exagérer ; en particulier, n'entre pas dans son champ les débats actuels relatifs, par exemple, aux « congés menstruels », qui ne sont pas liés aux questions familiales ou parentales.

période, alors, en particulier, que l'administration reconnaît qu'un projet de décret a été rédigé dès 2020 ! Même raisonnable, le délai est donc largement dépassé en l'espèce et nous pensons en tout état de cause que votre décision sera, dans ces conditions, le rappel à l'ordre bienvenu qui permettra au pouvoir réglementaire de donner consistance à la volonté du législateur – ce qui est après tout l'une de ses fonctions...

4. Si vous nous suivez, vous **annulerez par conséquent le refus implicite du Premier ministre** de prendre un décret d'application de l'article L. 622-1 du CGFP afin de fixer, d'une part, la liste des autorisations spéciales d'absence liées à la parentalité et à l'occasion de certains événements familiaux autres que celles mentionnées à l'article L. 1225-16 du code du travail, et de déterminer, d'autre part, les conditions et modalités d'octroi de l'ensemble de ces autorisations.

Cette dernière précision nous paraît utile pour respecter la volonté du législateur telle qu'elle s'exprimait à l'article 21 de la loi du 13 juillet 1983 avant sa codification – à droit constant – dans l'article L. 622-1 du CGFP.

En conséquence de l'annulation prononcée, vous pourrez **enjoindre au Premier ministre de prendre ce texte dans un délai de six mois** à compter de la notification de votre décision.

Tel est le sens de nos conclusions.