

### Le jour de carence doit-il être appliqué au congé pour couches pathologiques ?

L'article 115 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 a réintroduit le jour de carence pour les agents publics bénéficiaires de congé maladie.

Cet article prévoit que les agents publics titulaires et contractuels en congé maladie ne bénéficient du maintien de leur traitement qu'à compter du deuxième jour de ce congé.

En théorie, ce jour de carence ne s'applique pas aux congés de maternité qui n'est pas un congé de maladie. Les fonctionnaires en congé maternité bénéficient par conséquent de leur traitement dès le premier jour de ce congé.

En revanche, qu'en est-il du congé supplémentaire de maternité, plus généralement appelé congé pour couche pathologique ?

Il semble que, si le congé pour suites pathologique n'est pas un congé maternité mais un congé maladie, il n'y a cependant pas lieu d'appliquer aux agents bénéficiaires d'une inaptitude temporaire ayant pour origine l'accouchement, le jour de carence.

#### **Le congé supplémentaire pour couche pathologique : un congé maternité ou un congé maladie ?**

Conformément à l'article L1225-17 du code du travail, la salariée a le droit de bénéficier d'un congé de maternité pendant une période qui commence six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après la date de celui-ci, la durée de ce congé variant en fonction du nombre d'enfants à charge et d'enfants à naître.

L'article L1225-21 du même code prévoit que lorsqu'un état pathologique est attesté par un certificat médical comme résultant de la grossesse ou de l'accouchement, le congé de maternité est augmenté de la durée de cet état pathologique dans la limite de deux semaines avant la date présumée de l'accouchement et de quatre semaines après la date de celui-ci.

A la lecture de ces articles, on pourrait considérer que le congé supplémentaire de maternité est un congé maternité puisque ce dernier est **« augmenté »**.

Une salariée pourrait donc bénéficier, si son état pathologique le rend nécessaire d'un congé maternité « augmenté » d'une durée pouvant aller jusqu'à deux semaines.

Cependant, ce congé « augmenté », prévu par les dispositions du code du travail, ne détermine pas les modalités de versement d'un revenu de remplacement. En l'occurrence, une salariée pourrait bénéficier d'un congé maternité sans pour autant jouir des indemnités journalières de repos versées par la Sécurité sociale si par exemple elle n'avait pas assez cotisé au moment de son congé.

En d'autres termes, ce n'est pas parce que le code du travail prévoit un congé maternité supplémentaire que la salariée bénéficiera nécessairement des indemnités de repos du régime général.

La question est posée : la salariée bénéficiaire d'un congé maternité supplémentaire au titre du code du travail percevra-t-elle une indemnité de repos ?

Et bien, non.

Elle percevra une indemnité journalière maladie si par ailleurs elle en remplit les conditions tenant notamment à la durée de cotisation.

En effet, conformément à l'article L331-3 du code de la Sécurité sociale, pendant une période qui débute six semaines avant la date présumée de l'accouchement et se termine dix semaines après celui-ci, l'assurée reçoit une indemnité journalière de repos à condition de cesser tout travail salarié durant la période d'indemnisation et au moins pendant huit semaines. La durée de versement de cette indemnité de repos varie en fonction du nombre d'enfants à charge et d'enfants à naître.

La durée de versement de l'indemnité de repos liée à la maternité est donc circonscrite à la période du congé maternité du code du travail non augmentée.

De plus, l'article R333-1 du code de la Sécurité sociale prévoit qu'en cas de grossesse pathologique ou de suites de couches pathologiques -donc en cas de congé maternité augmenté- la prise en charge des frais de santé est assurée et les prestations en espèces de l'assurance-maladie sont servies, à compter de la constatation médicale de l'état morbide dans les conditions applicables aux indemnités journalières maladie.

Ainsi, si le congé maternité d'une salariée de droit privé peut être prolongé de 4 semaines lorsqu'un état pathologique est attesté par un certificat médical comme résultant de la grossesse ou de l'accouchement, la période de versement de l'indemnité journalière de repos est quant à elle limitée à la durée normale du congé maternité, en l'occurrence 16 semaines pour un enfant.

Durant la période supplémentaire du congé maternité au titre d'un état pathologique lié à l'accouchement, l'assuré perçoit des indemnités journalières au titre de la maladie.

Alors, pour les fonctionnaires, maternité ou maladie ?

Les dispositions réglementaires applicables aux fonctionnaires<sup>1</sup> prévoient que le fonctionnaire en activité a droit à un congé pour maternité avec traitement, d'une **durée égale à celle prévue par la législation sur la sécurité sociale**.

Dont acte, les dispositions statutaires font donc expressément référence au code de la sécurité sociale et non au code du travail.

Par conséquent, et en l'absence de disposition spécifique, le congé supplémentaire pour couches pathologiques est, pour les fonctionnaires, un congé maladie.

**Le congé supplémentaire pour couche pathologique n'est donc pas un congé maternité.**

Certes, dans les circulaires relatives au congé de maternité ou d'adoption<sup>2</sup>, la Direction des hôpitaux et la DGAFP estiment que ces périodes supplémentaires de repos doivent être considérées comme

---

<sup>1</sup> 5 de l'article 41 de la loi n°86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, 5 de l'article 57 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, 5 de l'article 34 de la loi n°84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat

<sup>2</sup> Circulaire DH/FH1/DASITS 3 n° 96-152 du 29 février 1996 relative au congé de maternité ou d'adoption, circulaire FP4 n°1864 du 9 août 1995.

congé maternité et non pas comme des congés de maladie au regard des droits à l'avancement et des droits à pension.

Cependant, ces mêmes circulaires précisent que l'administration peut faire effectuer, à tout moment, des contrôles sur l'état de santé de l'intéressée par les médecins agréés et solliciter, le cas échéant, l'avis du comité médical compétent.

Or, ce contrôle n'est possible que pour les agents en congé maladie<sup>3</sup>.

Ainsi, la Direction des hôpitaux et la DGAFP semblent adopter une position de compromis en qualifiant le congé pour suites pathologiques de congé maternité mais en lui appliquant les dispositions concernant les congés ordinaires de maladie.

### **Et l'application du jour de carence au congé pour couches pathologiques ?**

L'article R 333-2 du code de la Sécurité sociale prévoit que la carence de 3 jours appliquée aux versements des indemnités journalières de Sécurité sociale maladie ne s'applique que si l'état morbide est constaté avant la période de six semaines précédant l'accouchement.

Par conséquent, au régime général, la carence ne s'applique pas pour la période supplémentaire du congé maternité pour suites pathologiques si cette période supplémentaire suit directement le congé maternité.

Le projet de circulaire sur l'application du jour de carence précise d'ailleurs que le délai de carence ne s'applique pas aux deux « *congés supplémentaires liés à un état pathologique résultant de la grossesse ou des suites de couches (qui sont traités comme le congé de maternité, à cet égard)* »).

Le ministre de l'action publique et des comptes publics estime donc que les congés supplémentaires liés à un état pathologique résultant de la grossesse ou des suites de couches, ne sont traités comme le congé maternité, qu'au regard du jour de carence.

Cette interprétation est confortée par le fait que l'état pathologique est lié aux suites de couches, ce n'est pas une nouvelle pathologie indépendante de la grossesse et de l'accouchement.

**Ainsi, le jour de carence n'a pas à être appliqué au congé pour couches pathologiques.**

---

<sup>3</sup> Article 15 du décret n°88-386 du 19 avril 1988 relatif aux conditions d'aptitude physique et aux congés de maladie des agents de la fonction publique hospitalière, article 25 du décret n°86-442 du 14 mars 1986 relatif à la désignation des médecins agréés, à l'organisation des comités médicaux et des commissions de réforme, aux conditions d'aptitude physique pour l'admission aux emplois publics et au régime de congés de maladie des fonctionnaires et article 15 du décret n°87-602 du 30 juillet 1987 pris pour l'application de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif à l'organisation des comités médicaux, aux conditions d'aptitude physique et au régime des congés de maladie des fonctionnaires territoriaux