

Congés menstruels : "Il faudra passer par la loi pour régler le sujet" (Lorène Carrère, Seban Avocats)

Après que les tribunaux administratifs de Toulouse et de Grenoble ont récemment suspendu à la demande des préfets des délibérations prises le Grand Ouest Toulousain et la ville de Grenoble mettant en place des autorisations spéciales d'absence au bénéfice des agentes souffrant de règles douloureuses ou de pathologies liées au règles, Lorène Carrère, avocate associée au cabinet Seban Avocats, analyse, dans une interview à AEF info, fin mars 2025, les conséquences de l'absence de cadre législatif pour les administrations, en particulier locales. Rappelant qu'octroyer une ASA relève "de l'exécutif territorial, et non de l'assemblée délibérante", elle estime qu'"un régime d'ASA peut être créé", les ASA étant "un élément de souplesse" dont doivent disposer les employeurs, tant publics que privés. Mais considère toutefois "qu'il faudra passer par la loi pour régler le sujet".



"Avoir une agente malade qui vient travailler n'est pas dans l'intérêt du service", estime Lorène Carrère, avocate associée du cabinet Seban Avocats. | Seban Avocats

AEF info : Nombre de collectivités testent le "congé menstruel" depuis 2023. Qu'entend-on par congé menstruel ? Quelle pourrait être sa définition juridique ?

Lorène Carrère : Pour l'instant, le congé menstruel n'est défini par aucun texte législatif ou réglementaire, puisque la proposition de loi qui visait à le créer a été rejetée par le Sénat ([lire sur AEF info](#)) ⁽¹⁾. La notion provient du champ médiatique et sociétal et correspond à des congés, à savoir à une absence de service fait rémunérée. À ma connaissance, la première collectivité à l'avoir mis en place, Saint-Ouen (93), est initialement passée par l'étape de l'aménagement du temps de travail.

On peut le définir empiriquement comme un congé, donc une absence de travail, au motif de pathologies comme l'endométriose et de règles incapacitantes. Cette dernière notion est particulièrement intéressante, bien que difficile à définir. Mais quoi qu'il en soit, il est certain qu'une femme qui souffre de règles douloureuses, en dehors d'une pathologie, va travailler moins bien dans la journée : le congé menstruel vise à remédier à cela.

AEF info : Aucun régime juridique n'existant pour le moment, les employeurs territoriaux lancent leurs propres expérimentations, en utilisant notamment le régime des ASA. Or la plupart se sont fait déférer par les préfets et retoquer par le tribunal administratif...

Lorène Carrère : La plupart mais pas toutes : la délibération de la ville de Lyon n'a pas été déférée lors de son adoption, et c'est aussi le cas de plusieurs communes de Seine-Saint-Denis. Ce qui fait dire qu'il n'y avait pas d'instruction de la DGCL du moins initialement en ce sens, ce qui reflète une instruction politique gouvernementale. En revanche en effet deux tribunaux administratifs (Toulouse et Grenoble) ont récemment suspendu à la demande des préfets des délibérations mettant en place des ASA dans ces hypothèses, en considérant que le fondement législatif des ASA ne permet pas de les octroyer.

AEF info : Peut-on pour autant considérer qu'en l'absence de loi, les ASA représenteraient une bonne solution pour mettre en œuvre le congé menstruel ?

Lorène Carrère : L'article L622-1 du code général de la fonction publique dispose que les agents publics bénéficient d'autorisations spéciales d'absence liées à la parentalité et à certains événements familiaux. Or, les règles incapacitantes n'en font pas partie.

"Octroyer une autorisation spéciale d'absence relève du seul pouvoir de l'employeur, c'est-à-dire de l'exécutif territorial, et non de l'assemblée délibérante"

C'est pourquoi le tribunal administratif de Toulouse précise-t-il en novembre 2024, à propos du congé menstruel mis en place par trois collectivités au profit d'agentes souffrant de règles douloureuses, d'endométriose, d'adénomyose ou de dysménorrhées, que "les collectivités employeuses doivent attendre les textes pour l'instaurer". Mais quoi qu'il en soit, ces délibérations présentaient un autre vice : octroyer une

autorisation spéciale d'absence relève du seul pouvoir de l'employeur, c'est-à-dire de l'exécutif territorial, et non de l'assemblée délibérante.

Également, le Conseil d'État avait annulé une circulaire visant à limiter le droit aux ASA. Dans son avis, le Conseil d'État rappelait qu'une autorisation d'absence n'est en réalité rien d'autre que la décision prise par un chef de service dans l'exercice de son pouvoir hiérarchique d'exonérer l'agent de l'exercice de ses fonctions pour une durée déterminée.

Toutefois, si nous partons du principe que les ASA résultent du pouvoir direct de l'employeur, un régime d'ASA peut être créé. Bien que je comprenne le geste politique des collectivités prenant des délibérations pour organiser le congé menstruel, cela n'est pas nécessaire puisque cela ne relève pas de la compétence de l'assemblée délibérante mais de l'exécutif territorial. Je pense toutefois qu'il faudra passer par la loi pour régler le sujet.

AEF info : Que certaines collectivités octroient des ASA et d'autres non ne contrevient-il pas au principe d'égalité de traitement entre les agents publics ?

Lorène Carrère : Le principe d'égalité de traitement s'applique à situations égales. Un agent de la collectivité A n'est donc pas dans une situation égale à un agent de la collectivité B. Le principe d'égalité, dans la conception du Conseil d'État, repose sur une égalité stricte. Ainsi, deux agents qui ne sont pas du même grade ne sont pas dans une égalité stricte.

Par conséquent, concernant les ASA, le raisonnement doit être similaire à celui sur les régimes indemnitaires par exemple. Certaines collectivités décident d'adopter certaines primes, d'autres non, car cela relève de l'indépendance de gestion de chaque collectivité

AEF info : Plus généralement, cette problématique pose-t-elle la question de la nécessité de revoir le régime des ASA ?

Lorène Carrère : Les ASA sont un élément de souplesse. N'importe quel employeur, qu'il soit privé ou public, doit disposer d'éléments de souplesse pour gérer la situation de ses employés. Les ASA doivent-elles être strictement définies par le CGFP, comme le considèrent les deux tribunaux administratifs ? Ou devons-nous considérer que de la souplesse est nécessaire et que l'intérêt du service suffit à guider l'employeur ? Dans ce cas, avoir une agente malade qui vient travailler n'est pas dans l'intérêt du service.

(1) Plusieurs propositions de loi ont été déposées sur le sujet : la [première](#), à l'initiative d'une sénatrice socialiste, en avril 2023, a été rejetée ([lire sur AEF info](#)) ; la [deuxième](#) déposée par des députés écologistes, en mai 2023, n'a jamais été examinée ([lire sur AEF info](#)) ; enfin, la [troisième](#), également défendue par le groupe écologiste de l'Assemblée nationale, en février 2024 ([lire sur AEF info](#)). Cette dernière, adoptée en commission des Affaires sociales en mars 2024, n'a pas poursuivi son chemin législatif.