

- Cette fiche concerne les fonctionnaires en attente d'un passage devant une instance médicale (comité médical ou commission de réforme) en vue de l'octroi ou du renouvellement d'un congé pour raison de santé (congé de longue maladie et congé de longue durée) ou encore de leur retour en service.  
Cependant, la réunion des instances médicales peut s'avérer être complexe à mettre en œuvre dans un contexte dégradé, notamment au regard de la pression sur les personnels médicaux siégeant en instance ou réalisant des expertises (médecins agréés qui sont des médecins généralistes ou spécialistes libéraux).
- Dans l'hypothèse où l'instance médicale peut être réunie par voie dématérialisée, cette réunion est valable au regard des règles de quorum prévue à l'article R. 133-10 du code des relations entre le public et l'administration.
- A défaut, il est rappelé que les articles 27 et 47 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 prévoient le maintien du demi-traitement de l'agent ayant épuisé ses droits à congé et qui est en attente d'une décision de l'administration impliquant l'avis d'une ou de deux instances médicales. Pour la fonction publique territoriale, ce sont les articles 17 et 37 du décret 87-602 du 30 janvier 1987 qui prévoient ce maintien du 1/2 traitement jusqu'à la date de la décision de la commission de réforme ou du comité médical.
- Compte tenu de l'obligation faite à l'employeur de placer l'agent dans une situation régulière, la décision prise au terme de la procédure prend nécessairement effet à compter de la fin de la dernière période de congé. Dans une récente décision (CE, 9 novembre 2018, n° 412684), le Conseil d'Etat a considéré que le demi-traitement versé dans ces conditions est régulier et ne saurait donner lieu à un remboursement par le fonctionnaire, notamment s'il est finalement placé en disponibilité pour raison de santé.
- Concernant les fonctionnaires demandant le bénéfice d'un temps partiel pour raison thérapeutique, notamment les agents qui peuvent répondre aux caractéristiques des personnes vulnérables, il apparaît utile d'examiner les conditions d'octroi d'un temps partiel pour raison thérapeutique au terme de la période de confinement.
- Concernant les fonctionnaires sollicitant un congé pour invalidité imputable au service, il est rappelé que le régime de présomption d'imputabilité prévu à l'article 21 *bis* de la loi du 13 juillet 1983 doit conduire les employeurs à statuer rapidement sur la situation des agents. Il appartient aux employeurs de se saisir pleinement de ces dispositions et de ne réserver les cas de refus nécessitant l'avis de la commission de réforme qu'aux situations dans lesquelles ils ont des éléments tangibles de nature à renverser cette présomption (faute personnelle ou circonstances particulières détachant l'accident du service). Dans les situations nécessitant l'avis de la commission de réforme, il appartiendra de statuer rapidement sur la situation des agents à l'issue de la période de confinement.

### **Est-ce que la durée du confinement génère des jours de congés ?**

L'article 7 de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003 prévoit une période minimale de congés annuels de quatre semaines : "*Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.*"

Les lois statutaires prévoient que les fonctionnaires **en activité** ont droit à un congé annuel avec traitement dont la durée est fixée par décret en Conseil d'Etat. Dès lors que les fonctionnaires restent en position d'activité, qu'ils soient en ASA, télétravail ou arrêt de maladie, ils ont droit auxdits congés.

Dès lors, la durée du confinement génère des jours de congés.

### **Est-ce que la situation d'agents en ASA génère des jours RTT ?**

La période passée en ASA ne génère pas de jours de RTT (circulaire du 31 mars 2017 relative à l'application des règles en matière de temps de travail dans les trois versants de la fonction publique au paragraphe 1.2).

L'acquisition de jours de RTT est en effet liée à la réalisation de durées de travail hebdomadaires supérieures à 35 heures, hors heures supplémentaires, et est destinée à éviter l'accomplissement d'une durée annuelle du travail excédant 1 607 heures. Dès lors, les absences au titre des ASA sont susceptibles d'avoir un impact sur le nombre de jours RTT que l'agent peut acquérir.

### **Est-il possible de repousser la date limite de consommation des congés et ARTT 2019 (pour les ministères qui ont fixé une date postérieure à l'entrée en confinement) à une date ultérieure et si oui existe-t-il une préconisation sur cette date ?**

S'agissant des congés annuels, il est possible de repousser la limite de consommation des congés, et ce dans les trois versants de la fonction publique. En effet, le congé dû pour une année de service accompli peut se reporter sur l'année suivante, avec l'autorisation exceptionnelle donnée par le chef de service (fonction publique de l'Etat), l'autorité territoriale (fonction publique territoriale) ou l'autorité investie du pouvoir de nomination (fonction publique hospitalière). A titre d'illustration, dans les services où la date limite de consommation des congés 2019 est reportée au 31 mai 2020, un nouveau report à une date ultérieure peut être octroyé aux agents concernés.

Concernant les jours de RTT, les dispositions réglementaires ne prévoient pas de report. Il appartient donc aux ministères ou aux collectivités territoriales de réguler cette question en fonction des nécessités du service : soit en autorisant un report par analogie avec les jours de congés, soit en obligeant les agents à les prendre dans l'année. Dans les faits, les jours d'ARTT sont également traités comme des jours de congés par les employeurs.

### **Les congés qui avaient été posés et validés, sur ce qui est à présent une période de confinement, sont-ils réputés pris ou faut-il les annuler ?**

Une fois que les congés ont été posés et validés, ils sont décomptés sauf accord de l'employeur pour les annuler sur demande de l'intéressé. Par exemple, les congés posés pour les congés de Pâques seront décomptés sauf demande contraire des agents et accord des responsables.

En effet, le chef du service (fonction publique de l'Etat), l'autorité territoriale (fonction publique territoriale) ou l'autorité investie de nomination (fonction publique hospitalière) organise la prise des jours de congés sur certaines périodes de l'année, sur la base d'un calendrier fixé par après consultation des fonctionnaires intéressés, compte tenu des fractionnements et échelonnements de congés que l'intérêt du service peut rendre nécessaires. Il n'a donc pas l'obligation, une fois les congés posés et validés, de les annuler.

### **Est-il possible de transformer en ASA des jours de congés déposés et validés?**

Les ASA n'ont pas vocation à remplacer les congés posés et validés.

L'employeur n'a aucune obligation d'annuler des congés pour les transformer en ASA.

### **Est-ce que des jours de congés peuvent être imposés par un chef de service ?**

Le chef de service a compétence pour organiser la prise des jours de congés sur certaines périodes de l'année, sur la base d'un calendrier fixé par après consultation des fonctionnaires intéressés. Il peut donc à la fois modifier des congés posés et imposer des dates, pour des motifs tirés de l'intérêt du service.

### **Peut-on passer des agents de télétravail à ASA quand il n'y a réellement plus rien à faire ?**

Pas de réglementation de référence sur ce sujet. C'est une option possible mais cela a un impact sur la situation de l'agent puisque les ASA ne génèrent pas de jours de RTT.

### **Peut-on obliger les agents qui « ont peur » à venir travailler en présentiel au titre du PCA s'ils ne sont pas dans une catégorie de droit à domicile ?**

Tout employeur public est tenu de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé et la sécurité de ses agents. C'est dans ce cadre qu'est élaboré, après une nouvelle évaluation des risques, le plan de continuité de l'activité. Dès lors que le PCA n'exclut pas les missions exercées par ces agents, et que les mesures requises sont prises pour les protéger, il doit être possible de contraindre ces agents à venir travailler. Par contrainte, il faut entendre qu'ils peuvent être sanctionnés (service non fait) s'ils ne se présentent pas. Evidemment, dans ce cas de figure, l'employeur doit être irréprochable sur les mesures de protection.

**Pour mémoire, s'agissant des trois versants de la fonction publique :**

L'article 17 de la directive Temps de travail (2003/88 du 4 novembre 2003) permet de déroger aux garanties minimales en matière de temps de travail pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service (soins dans les hôpitaux...), sous réserve de l'octroi, aux agents concernés, de **périodes au moins équivalentes de repos compensateur. Dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée doit être accordée aux travailleurs concernés.**

**Nous ne pouvons pas prendre de mesure générale commune aux trois versants.**

**En effet, les textes en vigueur prévoient déjà des mesures permettant de déroger aux garanties minimales de temps de travail, et notamment en matière d'heures supplémentaires.**

**Par ailleurs, ce sont des autorités différentes qui interviennent dans chaque versant pour permettre le déplafonnement des heures supplémentaires.**

**Dans la fonction publique d'Etat :**

**Le b) du II de l'article 3 du décret 2000-815 du 25 août 2000** ouvre la possibilité de **déroger aux garanties minimales en matière de temps de travail** (durée maximale de travail quotidien de 10 heures, durée maximale hebdomadaire de 48 heures, durée maximale hebdomadaire moyenne de 44 heures sur 12 semaines consécutives...), **"lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient et pour une période limitée, par décision du chef de service qui en informe immédiatement les représentants du personnel au comité technique compétent."**

Une **décision du chef de service** est donc nécessaire dans la FPE pour **appliquer cet article**.

**Dans la fonction publique territoriale :**

Le décret 2001-623 du 12 juillet 2001 renvoie, pour la fonction publique territoriale, aux **dispositions du décret du 25 août 2000 (article 1)**.

Une **décision de l'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement** est nécessaire pour **autoriser les dérogations**.

**Dans la fonction publique hospitalière :**

Dans le versant hospitalier, l'article 15 du décret 2002-9 prévoit :

Lorsque les besoins du service l'exigent, les agents peuvent être appelés à effectuer des heures supplémentaires en dépassement des bornes horaires définies par le cycle de travail **dans la limite de 180 heures par an et par agent. Ce plafond est porté à 220 heures pour les catégories de personnels suivantes** : infirmiers spécialisés, cadres de santé infirmiers, sages-femmes, sages-femmes cadres de santé, personnels d'encadrement technique et ouvrier, manipulateurs d'électroradiologie médicale.

Lorsque la durée du cycle de travail est inférieure ou égale à un mois, le nombre d'heures supplémentaires susceptibles d'être effectué par mois et par agent ne peut excéder 15 heures. Ce plafond mensuel est porté à 18 heures pour les catégories de personnels suivantes : infirmiers spécialisés, cadres de santé infirmiers, sages-femmes, sages-femmes cadres de santé, personnels d'encadrement technique et ouvrier, manipulateurs d'électroradiologie médicale. Lorsque la durée du cycle de travail est supérieure à un mois, ce plafond est déterminé en divisant le nombre d'heures supplémentaires susceptibles d'être effectuées dans l'année par 52 et en multipliant ce résultat par le nombre de semaines que compte la durée du cycle de travail.

**En cas de crise sanitaire, les établissements de santé sont autorisés, par décision du ministre de la santé, à titre exceptionnel, pour une durée limitée et pour les personnels nécessaires à la prise en charge des patients, à dépasser les bornes horaires fixées par le cycle de travail.**

*C'est sur cette base que la décision du 5 mars 2020 a été prise, pour permettre le déplafonnement des heures supplémentaires dans la FPH dans le cadre de Covid-19. Elle prévoit ainsi qu' "**En application de l'article 15, alinéa 3, du décret du 4 janvier 2002 susvisé, afin de faire face à l'épidémie de virus covid-19, les établissements publics de santé sont autorisés, à titre exceptionnel, pour la période du 1er février au 30 juin 2020, et pour les personnels nécessaires à la prise en charge des patients, à recourir de façon transitoire aux heures supplémentaires au-delà du plafond fixé par ce même article.**"*

### **Dans quelles conditions les agents peuvent-ils exercer leur droit de retrait ?**

Le droit de retrait est une disposition permettant à l'agent qui s'estime être confronté, dans l'exercice de ses fonctions, à un danger grave et imminent (cf question suivante : « **A partir de quand peut-on parler d'un danger grave et imminent** ») pour sa vie ou sa santé ou qui constate une défectuosité dans les systèmes de protection, de se retirer de son poste de travail sans encourir de sanction ou de retenue sur salaire.

Préalablement à l'exercice de ce droit, l'agent a l'obligation d'alerter son chef de service du problème à l'origine de son intention d'utiliser le retrait. Les textes n'imposent aucune formalité. Le retrait peut intervenir à la suite d'une information donnée par tous moyens. Le chef de service doit alors prendre des mesures nécessaires destinées à faire cesser la situation.

Par ailleurs, le droit du salarié doit s'exercer de telle manière qu'il ne crée pas pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent. Cette rédaction implique que le retrait ne peut s'effectuer s'il crée un danger grave et imminent pour des tiers (collègues ou usagers).

Pour rappel, le droit de retrait doit pouvoir être exercé lors de tout danger grave et imminent. Celui-ci s'exerce en effet valablement dès lors que le salarié a un motif raisonnable de penser qu'un tel danger existe (Cass soc, 10 mai 2001, n° 00-43437). Dans le secteur privé, une clause de règlement intérieur subordonnant le retrait à l'existence d'un danger effectif a été considéré contraire à la loi (CE, 9 octobre 1987, n°69829).

En cas d'épidémie, il convient de rappeler que le chef de service doit être à même de justifier qu'il a pris toutes les mesures de protection adéquates pour la santé de son personnel.

Dans ce cadre, l'information le plus en amont possible des agents et de leurs représentants sur les mesures de protection prises devrait également permettre de limiter l'exercice infondé du droit de retrait qui peut entraîner retenue sur rémunération ou sanctions.

### **A partir de quand peut-on parler d'un danger grave et imminent ?**

Le danger est défini comme la capacité ou la propriété intrinsèque d'un équipement, d'une substance ou d'une méthode de travail de causer un dommage pour la santé (les dangers de l'électricité, de l'amiante, de la manutention manuelle...). Le danger est distingué du risque qui représente l'éventualité de la rencontre entre une personne et un danger auquel elle peut être exposée.

Sur la notion de « danger grave », la circulaire du ministre du travail n 93-15 du 25 mars 1993 relative à l'application de la loi n° 82-1097 du 23 décembre 1982 donne la définition suivante : « tout danger susceptible de produire un accident ou une maladie entraînant la mort ou paraissant devoir entraîner une incapacité permanente ou temporaire prolongée ». Pour les tribunaux, ce danger doit être distingué du risque « habituel » du poste de travail et des conditions normales d'exercice du travail, même si l'activité peut être pénible ou dangereuse. Un travail reconnu dangereux en soi ne peut justifier l'exercice du droit de retrait.

Concernant la question de l'imminence, le droit de retrait vise « tout danger susceptible de se réaliser brutalement et dans un délai rapproché » (Circulaire du ministre du travail du 25 mars 1993). C'est la proximité de la réalisation du dommage (et non donc celle de l'existence d'une menace) qui doit donc

être prise en compte. L'imminence ne concerne donc pas seulement la probabilité, mais la probabilité d'une survenance dans un délai proche (CA Paris 26 avril 2001, 21ème ch., Verneveaux c/ RATP).

Concernant une situation pandémique, on peut en déduire, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, que dans la mesure où le droit de retrait vise une situation de travail, la crainte que représenterait par exemple une contamination dans les transports ne saurait constituer a priori une base solide d'exercice du droit de retrait.

Par ailleurs, le danger qu'il constitue ne saurait être envisagé au regard de la létalité induite, et peut être, a priori, être considéré comme grave et imminent, sauf pour les agents considérés comme fragiles (personnes atteintes de maladies respiratoires par exemple) pour lesquelles l'exposition au virus pourrait avoir des conséquences graves.

### **Existe-t-il des missions incompatibles avec le droit de retrait ?**

Le droit de retrait, comme tout droit accordé aux fonctionnaires, doit pouvoir être articulé avec la nécessité de continuité du service public et de préservation de l'ordre public (cf sur le droit de grève qui est un droit constitutionnel, CE, 7 juillet 1950, Dehaene). Le Conseil d'Etat saisi sur la question de la réglementation du droit de grève par les chefs de service conclut que la reconnaissance de ce droit « ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ».

Dans ce cadre, un certain nombre de métiers ou corps de fonctionnaires sont visés par des arrêtés interministériels de limitation du droit de retrait (policiers municipaux, administration pénitentiaire, agents en fonction dans les missions diplomatiques et consulaires, sapeurs pompiers, militaires -de par leur statut-).

En période de pandémie, les personnels qui sont exposés au risque de contamination du virus du fait de la nature de leur activité habituelle (personnels de santé ; personnels chargés du ramassage et du traitement des déchets par exemple), parce qu'ils sont systématiquement exposés à des agents biologiques infectieux du fait même de l'exercice normal de leur profession (risque professionnel) ou parce que leur maintien en poste s'impose pour éviter toute mise en danger d'autrui, ne peuvent légitimement exercer leur droit de retrait, au seul motif d'une exposition au virus à l'origine de la pandémie.

Pour ces professionnels exposés de manière active au virus, il convient de prévoir des mesures de protection renforcées (masques, consignes d'hygiène, mesures d'organisation, suivi médical...).

**En préambule, il est rappelé que le télétravail constitue depuis lundi 16 mars la modalité d'organisation du travail de droit commun, dès lors que les activités peuvent être télétravaillées.**

L'article 49 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique prévoit le recours au télétravail ponctuel dans la fonction publique.

Un projet de décret modifiant le décret n°2016-151 du 11 février 2016 relatif au télétravail et prévoyant notamment le recours au télétravail ponctuel doit être prochainement publié.

Ce projet de décret prévoit qu'une autorisation temporaire de télétravail peut être délivrée lorsqu'une circonstance inhabituelle perturbe temporairement l'accès au site de travail ou le travail sur site et que, dans cette situation :

- il est possible de déroger à la règle de présence sur site qui s'impose aux télétravailleurs ;
- il est possible d'autoriser l'utilisation de l'équipement informatique personnel de l'agent.

La date d'examen de ce projet de décret en séance au conseil d'Etat était initialement fixée au 24 mars. Ce projet de décret a été signalé au SGG (le 19/03) comme étant un projet de décret prioritaire.

**Toutefois, il est juridiquement possible de mettre en œuvre le télétravail occasionnel sans attendre la publication de ce décret.** En effet, dans son arrêt n° 389598 du 25 novembre 2015 le Conseil d'Etat a considéré que les dispositions de l'article 133 de la loi du 12 mars 2012 prévoyant que les fonctionnaires peuvent exercer leurs fonctions en télétravail peuvent s'appliquer même en l'absence de mesures réglementaires (le décret télétravail a été publié en 2016).

Dans la situation actuelle, le télétravail occasionnel peut ainsi être mise en œuvre selon les modalités prévues par le décret n°2016-151 avec certains aménagements liés à la particularité de la situation :

#### **Formalisation de la demande :**

Le télétravail doit faire l'objet d'une demande écrite de l'agent et d'une autorisation. Cette autorisation n'est pas normée par le décret et ne doit pas nécessairement prendre la forme d'un arrêté individuel ou d'une convention. La demande et l'autorisation peuvent être transmises par courriel.

Dans le cadre des circonstances actuelles, un suivi a posteriori des agents placés en télétravail suffit mais, même allégée, cette formalité peut s'avérer nécessaire pour les services dotés d'un outil de gestion des temps (régularisation de la situation des agents dans l'outil).

#### **Modalités d'organisation du télétravail occasionnel :**

Il est utile de rappeler aux agents en situation de télétravail les règles relatives au respect des **horaires de travail et de repos**, les bonnes pratiques en matière de déconnexion ainsi que des conseils ergonomiques relatifs au poste de travail, et ce d'autant plus que la durée de la situation actuelle n'est pas connue.



En principe, le télétravail suppose la production par les agents d'une attestation de conformité des installations électriques. Cela relève actuellement de la formalité impossible mais quelques conseils peuvent être délivrés, avec l'aide des préventeurs ministériels ou de services techniques, quant aux précautions techniques à prendre (pas de prises en cascade...).

Il peut également être utilement rappelé aux agents que les règles du droit public relatives à la **responsabilité de l'administration du fait des agents** ne sont pas modifiées lorsqu'ils sont en télétravail et que l'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité professionnelle est présumé être un accident de service, comme s'il était intervenu dans les locaux de l'administration.

Enfin, il convient de préciser que les exigences en termes d'attendu et de suivi du travail doivent prendre en compte le fait que de nombreux agents doivent télétravailler dans des situations qui peuvent être difficiles, notamment dans un logement qu'ils partagent souvent avec d'autres membres de leur foyer.

Il n'est pas utile de demander une attestation d'assurance de leur domicile aux agents en télétravail. Le décret n°2016-151 ne fixe en effet aucune exigence en matière d'assurance du domicile d'exercice de l'activité en télétravail et ne prévoit de subdélégations en ce sens à ses actes de déclinaisons.

Le recours à une assurance par l'agent qui demande le télétravail, sous réserve des obligations d'assurance obligatoire prescrites par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs, relève de sa liberté contractuelle (note de la direction des affaires juridiques du 21 janvier 2019).

- Le principe selon lequel l'allocation chômage est versée pour une durée limitée est actuellement fixé par la loi, à l'article L. 5422-2 du code du travail.
- Cette disposition est applicable à l'allocation chômage due par les employeurs publics, quelles que soient les modalités de gestion du risque chômage (adhésion au régime d'assurance chômage, auto-assurance avec délégation de la gestion à Pôle emploi ou auto-assurance totale avec gestion par l'employeur public).
- **La loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 habilite le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour adapter les modalités de détermination de cette durée. L'objectif est de préserver la situation des demandeurs d'emploi arrivant en fin de droits au cours de la période de confinement.**
- Une ordonnance est en cours de préparation pour prolonger la durée d'indemnisation chômage de tous les demandeurs d'emploi dont les droits à indemnisation sont épuisés au cours d'une période donnée.
- Pour les employeurs publics qui ont adhéré au régime d'assurance chômage, ce sont l'Unédic et Pôle emploi qui se chargeront de la mise en œuvre opérationnelle de ce dispositif.
- Pour les employeurs publics qui sont en auto-assurance, deux possibilités existent :
  - s'ils ont délégué la gestion de l'indemnisation chômage à Pôle emploi, Pôle emploi devrait se charger de la mise en œuvre opérationnelle de cette prolongation. Les employeurs devront continuer de régler les factures que Pôle emploi leur adresse dans ce cadre conventionnel, au titre de la gestion de l'indemnisation chômage ;
  - s'ils n'ont pas délégué la gestion de l'indemnisation chômage à Pôle emploi, ils versent donc par eux-mêmes l'allocation chômage à leurs anciens agents. Il leur reviendra ainsi de mettre en œuvre dès que possible les mesures visant à prolonger la durée d'indemnisation des demandeurs d'emploi en fin de droits sur la période qui sera fixée par ordonnance.

Chaque collectivité territoriale est bien sûr appelée à avertir ses établissements publics afin de s'assurer que ces consignes soient bien appliquées.