



## ***Vademecum* sur la gestion des agents hospitaliers dans le cadre de l'épidémie de Covid-19**

Les mesures prises par le Président de la République dans le cadre de l'épidémie de coronavirus entraînent, pour les employeurs publics, particulièrement ceux dont les missions de services publics sont en lien direct avec l'épidémie, la nécessité de mettre en place des modalités de gestion particulières.

Ces mesures sont nécessaires, d'une part, pour assurer la gestion statutaire des agents, d'autre part pour éviter la propagation de l'épidémie et, en tout état de cause pour assurer la continuité du service public aux usagers, notamment des patients.

Ce petit *Vademecum* se propose de faire un tour d'horizon des questions que l'employeurs publics peut se poser pour faire face à cette épidémie.

I.	La prolongation des versements des ARE des agents indemnisés en fin de droit .....	5
II.	La suppression du jour de carence .....	5
III.	La gestion des arrêts des agents affiliés au régime général de la Sécurité sociale : l'ouverture de droit aux indemnités journalières .....	6
A.	Les assurés faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile à la suite d'un contact avec une personne identifiée par l'ARS .....	6
1.	Condition : l'impossibilité de continuer à travailler .....	6
2.	Durée de versement du revenu de remplacement .....	6
3.	Procédure .....	6
B.	Les assurés faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile parce-que présentant un risque .....	7
1.	Personnes concernées .....	7
2.	Condition : l'impossibilité de continuer à travailler .....	7
3.	Procédure : déclaration de l'agent .....	7
4.	L'exclusion des soignants du dispositif .....	7
C.	Conditions concernant les assurés qui sont parents d'un enfant scolarisé .....	8
1.	L'impossibilité de continuer à travailler .....	8
2.	La condition d'âge .....	8
3.	Un seul parent bénéficiaire .....	8
4.	Durée de versement du revenu de remplacement .....	8
5.	Procédure : déclaration de l'employeur .....	9
6.	Tableau récapitulatif .....	9
D.	Le maintien de la rémunération des agents contractuels de droit public .....	10
IV.	La position statutaire du fonctionnaire empêché .....	11
A.	Principes : des solutions statutaires floues laissant une importante marge de manœuvre aux employeurs .....	11
B.	L'octroi et le renouvellement des congés maladie .....	12
1.	Dans le cadre de l'imputabilité au service .....	12
2.	Dans le cadre des autres congés : le maintien de la position statutaire ou d'un demi-traitement dans l'attente de l'avis des instances médicales statutaires .....	13
3.	La responsabilité de l'employeur public dans le cadre du placement à demi-traitement ...	14
C.	L'impact des ASA et des congés maladie sur l'acquisition de RTT .....	14
V.	La mise en œuvre de la continuité du service .....	16
A.	L'organisation du service .....	16
1.	Les modalités de règlement des frais de repas pendant la période d'état d'urgence sanitaire	16
2.	L'augmentation du plafond des heures supplémentaires .....	17
3.	La modification du planning .....	18

4.	Le changement d'affectation .....	19
5.	La possibilité de modifier les périodes de congés annuels .....	19
6.	La possibilité de rappeler, de manière exceptionnelle, un agent bénéficiaire d'un congé annuel .....	20
7.	La possibilité de reporter les congés annuels au-delà de la période de référence.....	20
8.	Le versement d'une indemnité compensatrice de congés payés .....	21
B.	Le droit de retrait durant l'épidémie de Coronavirus .....	21
1.	Les principes de l'exercice du droit de retrait .....	21
2.	Concernant le caractère grave et imminent dans le contexte de l'épidémie .....	21
C.	La gestion des ressources extérieures à l'établissement .....	22
1.	La réquisition .....	22
a)	La réquisition hors cas d'urgence sanitaire .....	22
b)	La réquisition dans le cadre de l'urgence sanitaire .....	22
c)	Le statut des personnes réquisitionnés.....	23
2.	Les collaborateurs occasionnels du service public bénévoles.....	23
a)	Concernant la notion de collaborateur de service public .....	23
b)	Concernant la formalisation du lien .....	24
c)	Concernant la responsabilité de l'établissement .....	24
D.	La mise à disposition de salariés de droit privé.....	24
E.	Le recrutement d'agents contractuels de droit public au motif d'un accroissement temporaire d'activité .....	25
VI.	L'obligation de Santé et Sécurité au travail.....	25
A.	La responsabilité de l'employeur en matière de Santé et Sécurité au travail .....	25
1.	La responsabilité des employeurs publics en matière de SST dans le cadre de l'imputabilité au service.....	26
2.	L'imputabilité au service du Covid-19 .....	26
3.	La responsabilité des employeurs publics en matière de SST en dehors du cadre de l'imputabilité au service .....	27
4.	L'impact du comportement de l'agent sur la responsabilité de l'employeur .....	27
5.	Application au Coronavirus .....	27
B.	Le rôle du médecin du travail dans le cadre de l'épidémie de coronavirus.....	29
1.	Principe.....	29
2.	Les dispositions spécifiques liées à l'épidémie.....	30
C.	La coopération des agents dans le cadre de la santé et Sécurité au travail .....	30
VII.	Prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période .....	31
A.	Prorogation des délais de recours.....	33

B. Dispositions relatives aux délais et procédures en matière administratives et les délais imposés par l'administration.....	34
C. Tableau d'articulation des modifications des délais décisionnels et des délais supplémentaires impartis.....	37

## I. La prolongation des versements des ARE des agents indemnisés en fin de droit

L'ordonnance n° 2020-324 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de revenus de remplacement mentionnés à l'article L. 5421 2 du code du travail prévoit, pour les **demandeurs d'emploi qui épuisent, à compter du 12 mars 2020** et jusqu'à une date fixée par arrêté du ministre chargé de l'emploi et au plus tard jusqu'au 31 juillet 2020, une prolongation à titre exceptionnelle, de leur droit, notamment, à **l'allocation de retour à l'emploi (ARE)**, qui leur est versée.

Si l'ordonnance précise que cette prolongation est déterminée par arrêté du ministre chargé de l'emploi et qu'un décret en Conseil d'Etat doit préciser les modalités d'application de ces dispositions en fixant notamment la limite que la prolongation de la durée des droits ne peut excéder, l'ordonnance est suffisamment claire pour être applicable immédiatement.

Il ressort de ces éléments que les agents, titulaires et contractuels, bénéficiaires des allocations de retour à l'emploi qui épuisent ou ont épuisé leur droit à compter du 12 mars 2020 bénéficient d'une prolongation de leur indemnisation jusqu'à une date qu'il reste à définir.

Par conséquent, les employeurs publics en auto-assurance doivent poursuivre l'indemnisation des agents ayant épuisé leur droit à ARE à compter du 12 mars 2020.

Cette prolongation doit, bien entendu, **faire l'objet d'une décision** visant, notamment, la décision initiale d'ouverture des droits, l'ordonnance susmentionnées et constatant l'épuisement des droits.

**Attention !** Cette ordonnance ne fait que prolonger les droits des agents indemnisés mais ne remet pas en cause les autres conditions de versement des ARE comme la mise à jour de l'inscription et les conséquences, pour un agent, de refuser les postes proposés par l'administration lors de son retour de mobilité.

## II. La suppression du jour de carence

L'article 8 de la n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 prévoit que les prestations en espèces d'assurance maladie d'un régime obligatoire de sécurité sociale et le maintien du traitement ou de la rémunération des périodes de congé pour raison de santé pour les assurés mentionnés à l'article L. 711-1 et au 1° de l'article L. 713-1 du code de la sécurité sociale dans des cas équivalents à ceux prévus à l'article L. 321-1 du même code **sont versées ou garanties dès le premier jour d'arrêt ou de congé pour tous les arrêts de travail ou congés débutant à compter de la date de publication de cette loi et jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire.**

Par conséquent, le jour de carence est supprimé, quel que soit le motif du congé maladie et le statut de l'agent à compter du 24 mars et jusqu'au terme de l'urgence sanitaire.

### **III. La gestion des arrêts des agents affiliés au régime général de la Sécurité sociale : l'ouverture de droit aux indemnités journalières**

Dans le cadre des articles L3131-1 du code de la santé publique et L16-10-1 du code de la sécurité sociale, le gouvernement a, par décret n° 2020-73 du 31 janvier 2020, pour les assurés rattachés au régime général et au régime agricole, modifié les conditions et les modalités de versement des IJSS maladie.

Pourront percevoir le revenu de remplacement :

- Les assurés qui font l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile ;
- Les assurés qui sont parents d'un enfant de moins de seize ans faisant lui-même l'objet d'une telle mesure.

#### **A. Les assurés faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile à la suite d'un contact avec une personne identifiée par l'ARS**

##### **1. Condition : l'impossibilité de continuer à travailler**

Le décret précise que pour bénéficier des IJSS les assurés doivent être dans l'impossibilité de continuer à travailler. Par conséquent, la possibilité de bénéficier de ces prestations sera conditionnée par l'impossibilité, pour l'employeur, de mettre en place des modalités de travail.

##### **2. Durée de versement du revenu de remplacement**

La durée maximale pendant laquelle chaque assuré exposé et faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction et de maintien à domicile peut bénéficier des indemnités journalières versées dans ces conditions **est fixée à vingt jours**.

##### **3. Procédure**

Les personnes ayant été en contact avec un cas confirmé par l'ARS **sont en principe identifiées par l'ARS ou Santé Publique France lors de l'enquête autour du cas confirmé**. L'ARS prend contact avec la ou les personnes concernées, puis :

- Transmet les coordonnées à l'assurance maladie,
- L'assurance maladie prend contacte pour obtenir les éléments nécessaires à l'établissement de l'arrêt de travail,
- Le médecin de l'assurance maladie établit un arrêt de travail et l'adresse directement à mon employeur,

Les personnes concernées n'ont pas besoin de contacter l'ARS ou un médecin.

Dans le cas où les personnes ayant été en contact avec des cas confirmés ne sont pas sollicités par l'ARS dans les 48h, elles sont invitées à prendre contact avec l'ARS de leur région pour enclencher la procédure.

## **B. Les assurés faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile parce-que présentant un risque**

### **1. Personnes concernées**

Dans le cadre des mesures de prévention visant à limiter la propagation du coronavirus, il a été décidé de permettre aux **femmes enceintes** ainsi qu'aux **personnes présentant certaines fragilités de santé** de bénéficier d'un arrêt de travail à titre préventif pour leur permettre de rester à leur domicile.

Le Haut Conseil de la Santé Publique a établi une liste précise des pathologies concernées qui sont les suivantes :

Maladies respiratoires chroniques (asthme, bronchite chronique...);

Insuffisances respiratoires chroniques ;

Mucoviscidose ;

Insuffisances cardiaques toutes causes ;

Maladies des coronaires ;

Antécédents d'accident vasculaire cérébral ;

Hypertension artérielle ;

Insuffisance rénale chronique dialysée ;

Diabètes de type 1 insulino-dépendant et diabète de type 2 ;

Les personnes avec une immunodépression :

- Pathologies cancéreuses et hématologiques, transplantations d'organe et de cellules souches ;

- Hématopoïétiques ;

- Maladies inflammatoires et/ou auto-immunes recevant un traitement immunosuppresseur ;

- Personnes infectées par le VIH ;

Maladie hépatique chronique avec cirrhose ;

Obésité avec un indice de masse corporelle (IMC) égal ou supérieur à 40.

### **2. Condition : l'impossibilité de continuer à travailler**

Pour bénéficier des IJSS les assurés doivent être dans l'impossibilité de continuer à travailler.

Par conséquent, la possibilité de bénéficier de ces prestations sera conditionnée par l'impossibilité, pour l'employeur, de mettre en place des modalités de télétravail.

### **3. Procédure : déclaration de l'agent**

Par dérogation, les arrêts de travail ne sont pas délivrés par les médecins traitant mais directement par les CPAM sur déclaration de l'agent sur le site spécialement mis en place : <https://declare.ameli.fr/assure/conditions>

L'agent n'a donc pas de démarches supplémentaires à effectuer que celle de :

- **Faire sa déclaration** sur le site ci-dessus ;
- **Transmettre à son employeur le volet 3** de l'arrêt maladie qui sera établi par l'Assurance Maladie ;

L'arrêt est délivré pour une période de 1 à 21 jours avec effet au 13 mars 2020 si nécessaire.

### **4. L'exclusion des soignants du dispositif**

Comme le précise le site ci-dessus, l'avis du HCSP prévoit explicitement que ce dispositif **ne s'applique pas aux personnels soignants** en considérant comme soignant les professionnels de santé ainsi que les salariés des établissements de santé et des établissements médico-sociaux qui sont au contact direct des personnes accueillies ou hébergées pour leur apporter des soins ou une aide à l'accomplissement des actes de la vie quotidienne.

Afin de les protéger tout en permettant la continuité du service, l'avis du HCSP prévoit que leur situation soit évaluée au cas par cas en lien avec la médecine du travail de l'établissement en fonction de la gravité de la pathologie et de son évolutivité.

Le site insiste que le fait qu'aucun arrêt de travail relevant de ce dispositif dérogatoire ne peut ainsi être délivré à des personnels soignants, par le biais du téléservice (deuxième champ du questionnaire « J'exerce en tant que professionnel de santé :  Oui  Non).

Sans revenir sur la pertinence d'un tel fonctionnement excluant les personnes potentiellement les plus exposées, qui n'a d'ailleurs aucune base réglementaire, aucune solution précise n'est apportée en ce qui concerne le cas où le médecin du travail (quand il y en a un) estime qu'il y a un risque en fonction de la gravité de la pathologie et de son évolutivité.

En tout état de cause, c'est à l'employeur de mesurer le risque de maintenir en activité des soignants enceinte ou atteint d'une pathologie mentionnée par le HCSP potentiellement en contact avec des personnes atteintes du Covid 19 -qui est connu- puisque c'est lui qui aura à en **assumer les conséquences civiles et pénales**.

## **C. Conditions concernant les assurés qui sont parents d'un enfant scolarisé**

### **1. L'impossibilité de continuer à travailler**

Le décret précise que pour bénéficier des IJSS les assurés doivent être dans l'impossibilité de continuer à travailler.

Par conséquent, la possibilité de bénéficier de ces prestations sera conditionnée par l'impossibilité, pour l'employeur, de mettre en place des modalités de travail compatibles avec la garde des enfants à domicile telles que le télétravail.

Ce n'est que dans le cas où la mise en place de ces solutions n'est pas possible que les parents pourront bénéficier des IJSS

### **2. La condition d'âge**

D'autre part, seuls les parents d'enfants **de moins de seize ans** au jour du début de l'arrêt sont concernés par le dispositif ; cette limite d'âge est fixée aux enfants de moins de 18 ans pour les parents d'enfants en situation de handicap pris en charge dans un établissement spécialisé.

### **3. Un seul parent bénéficiaire**

Enfin, **un seul parent** (ou détenteur de l'autorité parentale) peut se voir délivrer un arrêt de travail.

À cet égard, l'assuré doit fournir à son employeur **une attestation sur l'honneur** certifiant qu'il est le seul à demander un arrêt de travail dans ce cadre.

### **4. Durée de versement du revenu de remplacement**

Le décret susmentionné prévoit que la durée maximale pendant laquelle les assurés qui sont parents d'un enfant de moins de seize ans faisant lui-même l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction et de maintien à domicile, les indemnités journalières peuvent être versées **pendant toute la durée de fermeture de l'établissement accueillant cet enfant**.

Par conséquent, les assurés pourront prétendre au maintien des IJSS pendant toute la durée de fermeture des établissements scolaires, c'est-à-dire, au minimum, compte tenu des dernières déclarations du Ministre de l'Education nationale, jusqu'aux prochaines vacances scolaires.

## 5. Procédure : déclaration de l'employeur

Par dérogation, les arrêts de travail ne sont pas délivrés par les médecins traitant mais directement par les CPAM sur déclaration de l'employeur sur le site spécialement mis en place : <https://declare.ameli.fr/employeur/conditions>.

L'agent n'a donc pas de démarches supplémentaires à effectuer que celle de :

- Prévenir son employeur ;
- Remplir une **attestation sur l'honneur** certifiant qu'il est le seul à demander un arrêt de travail dans ce cadre ;

L'arrêt est délivré pour une période de 1 à 21 jours.

## 6. Tableau récapitulatif

Situation	Conditions	Procédure
<b>Assurés faisant l'objet d'une mesure d'éviction à la suite d'un contact avec une personne identifiée par l'ARS</b>	Avoir été en contact avec une personne infectée.  Impossibilité de télétravailler.	Prise de contact par l'ARS  Ou  Prendre contact avec l'ARS dans les 48 heures
<b>Assurés faisant l'objet d'une mesure d'éviction parce-que présentant un risque</b>	Bénéficiaire d'une ALD au titre d'une pathologie listée.  Impossibilité de télétravailler.	Déclaration de l'agent sur le site : <a href="https://declare.ameli.fr/assure/conditions">https://declare.ameli.fr/assure/conditions</a>  Transmission à l'employeur du volet 3 de l'arrêt maladie qui sera établi par l'Assurance Maladie.
<b>Assurés parents d'un enfant scolarisé</b>	Enfants <b>de moins de seize ans</b> au jour du début de l'arrêt (moins de 18 ans pour les parents d'enfants en situation de handicap pris en charge dans un établissement spécialisé)  <b>Attestation sur l'honneur</b> certifiant qu'il est le seul à demander un arrêt de travail dans ce cadre.	L'agent prévient son employeur et lui communique une <b>attestation sur l'honneur</b> certifiant qu'il est le seul à demander un arrêt de travail dans ce cadre ; L'employeur fait la déclaration sur <a href="https://declare.ameli.fr/employeur/conditions">https://declare.ameli.fr/employeur/conditions</a>

#### D. Le maintien de la rémunération des agents contractuels de droit public

Conformément à l'article L1226-1 du code du travail, tout salarié ayant une année d'ancienneté dans l'entreprise bénéficie, en cas d'absence au travail justifiée par l'incapacité résultant de maladie constatée par certificat médical et contre-visite s'il y a lieu, d'une **indemnité complémentaire à l'allocation journalière de la sécurité sociale**.

L'article D1226-3 de ce dernier code prévoit que le délai d'indemnisation court au-delà de sept jours d'absence.

Par cohérence avec la suppression du délai de carence du bénéfice des indemnités journalières, le décret n° 2020-193 du 4 mars 2020 prévoit, pour les personnes exposées au coronavirus, de **ne pas appliquer le délai de carence, afin de permettre le versement de l'indemnité complémentaire à l'indemnité journalière par l'employeur dès le premier jour d'arrêt de travail**.

Aucune disposition similaire n'a été précisément rédigée pour les agents contractuels qui bénéficient d'un maintien de rémunération en fonction de leur ancienneté<sup>1</sup>.

Cependant, le bénéfice d'un congé maladie rémunéré, tout comme l'indemnité complémentaire prévue par le code du travail, est conditionné **par la présentation d'un certificat médical**.

Or, le décret du 31 janvier susmentionné prévoit que, par dérogation, **l'arrêt de travail** des assurés notamment contraints de garder leurs enfants est établi par la CPAM dont ils dépendent.

Par conséquent, **il pourrait être considéré que l'arrêt de travail délivré par la CPAM permet de justifier de la transmission d'un certificat médical** permettant ainsi le maintien de leur rémunération dans les conditions réglementaires.

---

<sup>1</sup> Article 10 du décret n° 91-155 du 6 février 1991

#### IV. La position statutaire du fonctionnaire empêché

##### A. Principes : des solutions statutaires floues laissant une importante marge de manœuvre aux employeurs

En préambule, il nous semble nécessaire d'appliquer les mêmes motifs d'interruption de service que pour les agents du régime général, à savoir :

- Les personnes faisant l'objet d'une mesure d'éviction parce qu'elles ont été en contact avec des cas confirmés ;
- Les personnes faisant l'objet d'une mesure d'éviction parce qu'elles sont à risque ;
- Les personnes qui ne peuvent travailler car elles doivent garder leurs enfants.

Aucune disposition similaire à celles du décret du 31 janvier ou du 4 mars dernier n'ont été prévues pour les agents relevant du régime spécial.

Par conséquent, l'employeur public ne peut, présentement, légalement faire bénéficier à l'agent d'un congé ordinaire de maladie sans communication d'un certificat médical.

Par ailleurs, les dispositions nécessaires à la mise en œuvre de l'article 21 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 et 45 d'a loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant droits et obligations des fonctionnaires modifiées par la loi de transformation de la Fonction publique concernant les autorisations spéciales d'absence liées à la parentalité et à l'occasion de certains événements familiaux n'ont pas été publiées.

Par conséquent, il convient de se référer aux, parfois très anciennes, circulaires indiquant ces autorisations d'absence.

Nonobstant l'instruction n°7 du 23 mars 1950 pour l'application des dispositions du statut général des fonctionnaires relatives aux congés annuels et autorisations exceptionnelles rappelée par la DGAFP<sup>2</sup>, qui prévoit l'autorisation spéciale d'absence pour les agents publics cohabitant avec une personne « atteinte de maladie contagieuse, et qui porteurs de germes contagieux, doivent être éloignés de leurs services », les employeurs publics hospitaliers peuvent appliquer la circulaire DH/8D N° 84-58 du 7 décembre 1984 relative aux autorisations d'absence pouvant être accordées au personnel des établissements mentionnés à l'article L. 792 du code de la santé publique pour soigner un enfant malade ou en assurer momentanément la garde.

Cette circulaire stipule la possibilité, pour les établissements de santé, d'accorder des autorisations d'absence dont la durée totale ne peut dépasser les obligations hebdomadaires de service plus un jour, soit, pour un agent travaillant 5 jours à temps complet, 6 jours.

La circulaire précise également que ces autorisations peuvent être portées à deux fois les obligations hebdomadaires de service de l'agent s'il assume seul la charge de l'enfant, que son conjoint est à la recherche d'un emploi, que son conjoint ne bénéficie d'aucune autorisation d'absence rémunérée du même type

Si le conjoint bénéficie de telles absences, mais d'une durée inférieure à celle dont il bénéficie lui-même, il peut solliciter l'octroi d'autorisations d'absence d'une durée maximale égale à la différence entre deux fois ses obligations hebdomadaires de service plus deux jours et la durée maximale d'autorisations d'absence de son conjoint.

Si les autorisations d'absence susceptibles d'être accordées à la famille ont été dépassées, une imputation est opérée sur les droits à congé annuel de l'année en cours ou de l'année suivante.

Enfin, la circulaire précise que l'âge limite des enfants pour lesquels ces autorisations d'absence peuvent être accordées est de seize ans, aucune limite d'âge n'étant fixée pour les enfants handicapés.

<sup>2</sup> <https://www.cdg77.fr/content/download/28682/368560/file/Note-DGAFP-CORONAVIRUS.pdf>

En tout état de cause, **cette solution ne pourra permettre de régulariser la situation des agents pour toute la durée de fermeture des établissements d'enseignement...**

Par ailleurs, il est utile de rappeler que c'est l'employeur public qui décide, en cas de maladie dûment constatée mettant l'intéressé dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, d'octroyer à un agent un congé ordinaire de maladie.

Par conséquent, **il pourrait être envisagé d'octroyer aux agents titulaires des congés maladie dans les conditions similaires aux dispositions applicables aux assurés du régime général en complément des autorisations d'absence.**

Par exemple :

- Octroi d'une autorisation d'absence pour les personnes faisant l'objet d'une mesure d'éviction parce qu'elles ont été en contact avec des cas confirmés ;
- Octroi d'un congé maladie pour les personnes faisant l'objet d'une mesure d'éviction parce qu'elles sont à risque ;
- Octroi d'une autorisation d'absence pour 12 jours, éventuellement non consécutifs puis d'un congé maladie pour les personnes qui ne peuvent travailler car elles doivent garder leurs enfants.

Bien entendu, l'employeur public étant, pour les agents titulaires, **décideur**, il pourrait également gérer l'ensemble de ces situations sous la forme d'autorisations spéciales d'absence...

## **B. L'octroi et le renouvellement des congés maladie**

La plupart des congés maladie (CMO au-delà de six mois, octrois et renouvellements de CLM/CLD, reprise à l'issue de ces congés, appréciation de l'imputabilité au service...) nécessitent l'avis du comité médical, de la commission de réforme et éventuellement du médecin du travail dont les activités sont ralenties, voir arrêtés dans le contexte de pandémie actuel.

Se pose, par conséquent, la question de la gestion des agents durant cette période qui arrivent au terme de leurs congés maladie.

### **1. Dans le cadre de l'imputabilité au service**

Conformément à l'article 13 de l'arrêté du 4 août 2004 relatif aux commissions de réforme des agents de la fonction publique territoriale et de la fonction publique hospitalière, l'employeur public, **qui n'a pas reconnu, éventuellement après saisine d'un médecin agréé, l'imputabilité au service des conséquences d'un accident ou d'une pathologie**, transmet la demande de saisine de la commission de réforme d'un agent dans un délai de 3 semaines. La commission de réforme examine ensuite la demande de l'agent, dans un délai d'un mois, porté à deux mois si son avis implique qu'une mesure d'instruction, d'enquête ou d'expertise soit prise.

Ainsi, le Conseil d'Etat considère que tant que le délai global de trois mois n'est pas expiré, l'administration n'est pas tenue d'accorder au fonctionnaire le bénéfice de l'avantage qu'il demande. En revanche, l'avis de la commission de réforme contribuant à la garantie que la décision prise le sera de façon éclairée, quand bien même cet avis n'est que consultatif, en l'absence d'avis de la commission dans le délai de deux mois, ou dans le délai de trois mois (dans le cas d'une mesure d'instruction, d'enquête ou d'expertise), l'administration doit, à l'expiration de l'un ou l'autre, selon le cas, de ces délais, placer, à titre conservatoire, le fonctionnaire en position de congé maladie à plein traitement, sauf si elle établit qu'elle se trouvait, pour des raisons indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité de recueillir l'avis de la commission de réforme (Conseil d'Etat, n°396013, 21 février 2018).

Il ressort de ces éléments qu'à l'expiration du délai théorique de 2 ou 3 mois suivant la demande de reconnaissance de l'imputabilité au service de l'accident ou de la maladie d'un agent, l'employeur est tenu de placer l'agent, à titre conservatoire, et dans l'attente que la commission de réforme rende son avis, en position de congé maladie à plein traitement, sauf si elle peut démontrer que, sur cette période, l'établissement se trouvait dans l'impossibilité de recueillir l'avis de l'instance médicale statutaire, pour des raisons indépendantes de sa volonté.

Or, l'ordonnance du 25 mars 2020 prévoit que les délais à l'issue desquels une décision, un accord ou un avis, notamment des établissements publics de santé peut ou doit intervenir et qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 sont, à cette date, suspendus jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence, aujourd'hui prévue au 25 juin compte tenu de la cessation de l'urgence sanitaire fixée le 25 mai.

Par conséquent, si l'administration saisi d'une demande de reconnaissance de l'imputabilité au service d'un accident ou d'une maladie durant la période de confinement, n'est pas en mesure de saisir l'instance médicale, **l'établissement ne sera pas contraint de placer l'agent à plein-traitement, dès lors qu'elle est en mesure d'établir, en particulier au regard du contexte, qu'elle n'a pu recueillir l'avis de la Commission de réforme** et disposera d'un délai supplémentaire d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence.

## **2. Dans le cadre des autres congés : le maintien de la position statutaire ou d'un demi-traitement dans l'attente de l'avis des instances médicales statutaires**

Conformément aux dispositions du décret du 19 avril 1988<sup>3</sup>, à l'issue d'une période de congé maladie, de longue maladie ou de longue durée, lorsque l'agent a demandé un renouvellement et à l'issue des droits à congés, le paiement du demi-traitement est maintenu jusqu'à la régularisation de la position statutaire de l'agent intervenant après les avis du comité médical ou de la commission de réforme nécessaires.

Par ailleurs, le juge administratif considère que, dans l'attente d'un tel avis, l'administration est tenue de placer l'agent dans une position régulière et ainsi de prendre, à titre provisoire, une décision plaçant l'agent dans une des positions prévues par son statut (CE, 24 février 2006, n° 266462).

Enfin, le Conseil d'État considère que le maintien du demi-traitement d'un agent en fin de droits à congés de maladie est, dans l'attente d'un avis du comité médical, lui est définitivement acquis. La décision qui régularise sa situation à la suite dudit avis ne peut donc lui retirer les demi-traitements versés (CE, 9 novembre 2018, n° 412684).

Il ressort de ces éléments que le fonctionnaire dont le prolongement ou le terme de la position est conditionné par l'avis d'une instance médicale statutaire, est, d'une part, placé dans une position statutaire régulière et d'autre part, dans l'attente de l'avis, bénéficie du maintien de son demi-traitement s'il est parvenu au terme de son droit à congé.

Or, durant la période de l'état d'urgence sanitaire, l'administration peut se trouver dans l'impossibilité de recueillir l'avis de l'instance médicale compétente pour placer l'agent dans la position adéquate ou pour renouveler sa position.

Par conséquent, dans cette situation, **l'établissement pourra prendre, à titre provisoire, une décision plaçant l'agent soit, s'il y ouvre encore droit, dans la position qui était la sienne assortie de la rémunération correspondante, soit, si sa position a pris fin, en position de disponibilité d'office pour raisons de santé, avec maintien du demi-traitement, dont le bénéfice lui est définitivement acquis.**

---

<sup>3</sup> Articles 17, 26, 35 et 36 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

### 3. La responsabilité de l'employeur public dans le cadre du placement à demi-traitement

Le juge administratif considère que toute illégalité commise par l'administration constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité, pour autant qu'il en soit résulté un préjudice direct et certain.

Le Conseil d'Etat a toutefois reconnu que la responsabilité de l'administration ne saurait être engagée pour la réparation des dommages qui ne trouvent pas leur cause dans cette illégalité mais découlent directement et exclusivement de la situation irrégulière dans laquelle la victime s'est elle-même placée, indépendamment des faits commis par la puissance publique, et à laquelle l'administration aurait pu légalement mettre fin à tout moment (CE, 28 septembre 2016, n° 389587).

Ainsi, le juge administratif a rejeté les prétentions indemnitaires d'un requérant qui s'estimait victime d'un préjudice moral, financier et de carrière en raison du refus de reconnaissance de l'imputabilité au service de sa pathologie, en retenant que la réalité du préjudice financier n'était pas établie dès lors que, du fait de la reconnaissance de l'imputabilité au service de son état de santé, il bénéficiait rétroactivement d'un plein traitement (CAA de Nancy, 5 mars 2019, n° 17NC00747)

**Il ressort de ces jurisprudences que, d'une part, la responsabilité de l'administration est susceptible d'être retenue par le juge administratif, dès lors que son agent est victime d'un préjudice direct et certain.**

D'autre part, le préjudice subi par un agent illégalement placé en position de demi-traitement dans le cadre de son congé maladie imputable est réparé par le versement rétroactif de son plein-traitement.

Gageons que l'ordonnance sur le fonctionnement des instances médicales soit publiée prochainement...

#### C. L'impact des ASA et des congés maladie sur l'acquisition de RTT

Conformément à l'article 1er du décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002 relatif au temps de travail et à l'organisation du travail dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, la durée du travail est fixée à 35 heures par semaine dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi du 9 janvier 1986 susvisée.

Cet article précise que le décompte du temps de travail est réalisé sur la base d'une durée annuelle de travail effectif de 1607 heures maximum, sans préjudice des heures supplémentaires susceptibles d'être effectuées.

L'article 5 de ce même décret prévoit que la durée du travail effectif s'entend comme le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles.

L'article 10 précise que les agents bénéficient d'heures ou de jours supplémentaires de repos au titre de la réduction du temps de travail qui doivent ramener leur durée de travail moyenne à 35 heures hebdomadaires. Ces jours et ces heures peuvent être pris, le cas échéant, en dehors du cycle de travail, dans la limite de 20 jours ouvrés par an.

Enfin, l'article 11 du décret n°2002-9 du 4 janvier 2002, relatif au temps de travail et à l'organisation du travail dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, les agents bénéficient d'une réduction de leur temps de travail sous forme de jours, dont le nombre dépend de la durée de travail réalisée.

Par ailleurs, conformément à l'article 115 de la loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011, la période pendant laquelle le fonctionnaire ou l'agent non titulaire bénéficie d'un congé pour raison de santé ne peut générer de temps de repos lié au dépassement de durée annuelle du travail.

Cette rédaction avait pour objet de faire obstacle à la jurisprudence administrative qui tendait à reconnaître et à accorder le bénéfice des jours de rattrapage de temps de travail aux agents placés en congés de maladie. Le juge administratif considérait en effet que les agents concernés avaient rempli le temps de service prévu. La jurisprudence précisait que la définition réglementaire de la durée de travail effectif, n'avait pas pour objet et ne saurait avoir légalement pour effet, d'exclure du temps de travail effectif le temps des congés de maladie (CE, 30 juin 2006, n° 243766, CAA, Bordeaux n° 05BX00130, 11 février 2008, CAA, Bordeaux n° 08BX02812, 16 novembre 2009, CAA Nantes, n° 09NT03019, 4 juin 2010).

Cependant, le conseil d'Etat a modifié la position qui était la sienne avant la loi de finance pour 2011 en donnant, dans un arrêt de février 2013, une nouvelle définition du temps de travail. Le juge soulève en effet que les dispositions des articles 1er et 2 du décret n° 2000-815 du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail définissent **la durée du travail effectif comme le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles**. Or, les agents placés en congés de maladie, de longue maladie ou de longue durée s'ils se trouvent dans une position statutaire d'activité qui leur permet de satisfaire aux obligations relatives à la durée légale du temps de travail, ne peuvent être regardés ni comme exerçant effectivement leurs fonctions ni comme se trouvant à la disposition de leur employeur et en situation de devoir se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles (Conseil d'Etat, 27 février 2013, n°355155).

Fort de cette nouvelle définition du Conseil d'Etat, la Cour administrative d'appel de Nantes a considéré que les agents placés en congés de maladie, de longue maladie, ou de longue durée, ainsi que les agents en congé de maternité, de paternité, d'adoption, d'accompagnement de personnes en fin de vie ou bénéficiant de jours d'absence pour événements familiaux, s'ils se trouvent dans une position statutaire d'activité qui leur permet de satisfaire aux obligations relatives à la durée légale du temps de travail, ne peuvent être regardés ni comme exerçant effectivement leurs fonctions ni comme se trouvant à la disposition de leur employeur et en situation de devoir se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles (CAA, Nantes, n° 12NT03277 et n°12NT02762 du 4 octobre 2013).

Cette même Cour a même précisé qu'il ne saurait être déduit de l'absence de mention, par le législateur (dans l'article 115 de la loi de finances précitée), des autres catégories de congés que les agents bénéficiant de tels congés, et notamment du congé de maternité, seraient en droit d'acquérir des jours de repos au titre de la réduction du temps de travail, alors même qu'ils ne seraient pas en situation de travail effectif. Dès lors, ils ne peuvent ouvrir droit, durant leurs congés statutaires, notamment de maternité, à RTT (CAA de Nantes, 21 décembre 2018, n° 17NT00540).

**Par conséquent, les agents en congé maladie ou en ASA n'acquièrent pas de RTT.**

## V. La mise en œuvre de la continuité du service

### A. L'organisation du service

Cette situation particulière nécessite une application de l'ensemble des ressources réglementaires et de management à disposition des employeurs public d'autant plus que **le télétravail est une solution difficilement compatible avec le fonctionnement des établissements publics hospitaliers.**

Dans un premier temps, les établissements publics peuvent, comme cela a été préconisé et mis en pratique, **reporter les opérations et les hospitalisations non urgentes** afin d'être en capacité d'absorber les éventuels patients atteints du COVID 19 et en détresse respiratoire.

En terme de management pure, les cadres pourraient **recenser les agents ayant des conjoints assurés du régime général** et qui pourraient, de ce fait, bénéficier de dispositions spécifiques prévues par les décrets des 31 janvier et du 4 mars dernier prévoyant le bénéfice des IJSS et de l'indemnité complémentaire dès le premier jour de garde, soit lundi, en faisant appel à la **loyauté de ces derniers vis-à-vis de leur mission de service public** et dans la mesure où **seul un des parents peut bénéficier de ces arrêts particuliers.**

Les établissements munis de crèches peuvent également, d'une part, accueillir des enfants de tout âge et, soit, **repositionner des agents de service non vitaux pour le fonctionnement de l'établissement à la garde des enfants** des agents en service afin d'augmenter les capacités d'accueil, **y compris si les missions ne correspondent pas à son grade**<sup>4</sup> ou avoir recours à des contractuels au motif, nouveau, **d'un accroissement -nous l'espérons tous- temporaire, d'activité.**

**Des solutions similaires** peuvent être mises en œuvre par les établissements ne disposant de crèches en créant, de toute pièce, **un mode de garde temporaire**, si possible **sans contact avec les agents susceptibles d'être auprès des patients**, idéalement dans des **locaux différents voir plusieurs sites pour éviter des regroupements** trop importants ce qui est d'ailleurs, à l'origine des dernières mesures.

#### 1. Les modalités de règlement des frais de repas pendant la période d'état d'urgence sanitaire

Le décret n° 2020-404 du 7 avril 2020 relatif à la **prise en charge des frais de repas de certains personnels civils et militaires dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire** prévoit la prise en charge ou le remboursement des frais de repas pris, sur place ou à emporter, au cours de leur temps de service en cas d'impossibilité de recourir à la restauration administrative, notamment pour les personnels des établissements publics de santé.

Une telle prise en charge ou remboursement est conditionnée à :

- La présentation des justificatifs utiles auprès de l'ordonnateur ;
- **L'impossibilité de recourir à la restauration administrative**, sur place ou à emporter ;
- La prise de repas **pendant le temps de service.**

La prise en charge des frais de repas est applicable aux frais engagés à compter de l'entrée en vigueur de la période de limitation des déplacements, soit à compter du 17 mars 2020 et, dans l'attente d'un éventuel prolongement de l'état d'urgence sanitaire, jusqu'à la période prévue par la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, soit jusqu'au 24 mai 2020.

---

<sup>4</sup> Manque à son devoir d'obéissance, l'éducatrice territoriale de jeunes enfants qui a refusé de procéder au change des enfants [...] quand bien même les soins et les changes des enfants ne font pas partie de la mission incombant aux éducateurs CAA, Marseille, n° 12MA04979, 25 novembre 2014

Le décret prévoit la prise en charge de ces repas, sur la base du barème forfaitaire fixé par l'arrêté du 26 février 2019 modifiant l'arrêté du 3 juillet 2006 fixant les taux des indemnités de mission prévues à l'article 3 du décret n° 2006-781 du 3 juillet 2006 fixant les conditions et les modalités de règlement des frais occasionnés par les déplacements temporaires des personnels civils de l'Etat, comme suit :

	Métropole	Martinique, Guadeloupe, Guyane, La Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Martin
Déjeuner	15,25	15,75
Dîner	15,25	15,75

## 2. L'augmentation du plafond des heures supplémentaires

Conformément à l'article 15 du décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002 relatif au temps de travail et à l'organisation du travail dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, les heures supplémentaires des agents de la fonction publique ne peuvent dépasser 180 heures par an ou 220 heures pour les infirmiers spécialisés, cadres de santé infirmiers, sages-femmes, sages-femmes cadres de santé, personnels d'encadrement technique et ouvrier, manipulateurs d'électroradiologie médicale.

Les décrets n° 2020-297 et n° 2020-298 du 24 mars 2020 ont, d'une part, relever le plafond d'heures supplémentaires de 180 (ou 220 pour certains corps) à 240 heures par an et par agent dans la limite de 20 heures pour un cycle d'un mois et de  $240/52 \times$  nombre de semaines de la durée du cycle pour ceux supérieurs à un mois ( $240/52 \times 10$  pour un cycle de 10 semaines).

Ces décrets, ont, d'autre part, donné la possibilité aux ARS ou à la préfecture, en fonction du statut de l'établissement, en lieu et place de la Direction générale de l'organisation des soins, de « dépasser les bornes horaires fixées par le cycle de travail, pour une durée limitée et pour les personnels nécessaires à la prise en charge des usagers »

Ces modifications et ces éventuelles dérogations exceptionnelles ne peuvent toutefois s'affranchir des autres règles relatives à l'organisation du travail (durée maximale, repos entre deux périodes de travail...).

Par ailleurs, en ce qui concerne la définition du temps de travail, l'article 5 du décret du 4 janvier 2002 précité prévoit que :

- la durée du travail effectif s'entend comme le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles ;
- lorsque l'agent a l'obligation d'être joint à tout moment, par tout moyen approprié, pendant le temps de restauration et le temps de pause, afin d'intervenir immédiatement pour assurer son service, les critères de définition du temps de travail effectif sont réunis ;
- lorsque le port d'une tenue de travail est rendu obligatoire par le chef d'établissement après avis du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, le temps d'habillage et de déshabillage est considéré comme temps de travail effectif.

A cet égard, le juge administratif a pu considérer que la mise à disposition d'un logement situé dans l'enceinte de l'hôpital pour effectuer une garde, assortie de la remise d'un récepteur téléphonique par lequel les agents doivent pouvoir être contactés pendant toute la durée de cette garde et que ce

récepteur ne peut fonctionner qu'à proximité d'un émetteur situé dans l'établissement, les obligeant ainsi à demeurer à disposition immédiate de leur employeur, permettait de considérer les gardes des agents concernés comme du temps de travail effectif (CE, 19 décembre 2019, n° 418400).

Dès lors que le guide du temps de travail de l'établissement, qui prévoit que le temps d'habillage et de déshabillage des agents est intégré dans un forfait consacré et compris dans le cycle de travail continu, en l'espèce de 40 minutes pour 12 h, l'établissement ne peut être regardé comme ayant imposé à ses agents en tenue de s'habiller et de se déshabiller en dehors de leur temps de travail (CAA de Nantes, 24 janvier 2020, n° 18NT02937).

De plus, l'article 6 du décret du 4 janvier 2002 précité prévoit que :

- la durée hebdomadaire de travail effectif, heures supplémentaires comprises, ne peut excéder 48 heures au cours d'une période de 7 jours ;
- les agents bénéficient d'un repos quotidien de 12 heures consécutives minimum et d'un repos hebdomadaire de 36 heures consécutives minimum ;
- le nombre de jours de repos est fixé à 4 jours pour 2 semaines, deux d'entre eux, au moins, devant être consécutifs, dont un dimanche.

De la même façon, l'article 7 du décret précise qu'en cas de travail continu, la durée quotidienne de travail ne peut excéder 9 heures pour les équipes de jour, 10 heures pour les équipes de nuit.

### 3. La modification du planning

Conformément à l'article 13 du décret n°2002-9, dans chaque établissement, un tableau de service élaboré par le personnel d'encadrement et arrêté par le chef d'établissement précise les horaires de chaque agent pour chaque mois.

Le tableau de service doit être porté à la connaissance de chaque agent quinze jours au moins avant son application. Il doit pouvoir être consulté à tout moment par les agents.

Toute modification dans la répartition des heures de travail donne lieu, **48 heures avant** sa mise en vigueur, et **sauf contrainte impérative de fonctionnement du service**, à une rectification du tableau de service établi et à une information immédiate des agents concernés par cette modification.

De plus, l'article 99 de la loi n° 86-33 indique également **qu'en cas d'empêchement du fonctionnaire chargé d'un travail déterminé, et en cas d'urgence, aucun autre fonctionnaire ayant reçu l'ordre d'exécuter ce travail ne peut s'y soustraire.**

Par ailleurs, le Conseil d'Etat considère que les fonctionnaires et les associations ou syndicats qui défendent leurs intérêts collectifs **n'ont pas qualité pour attaquer les dispositions se rapportant à l'organisation ou à l'exécution du service sauf dans la mesure où ces dispositions porteraient atteinte à leurs droits et prérogatives ou affecteraient leurs conditions d'emploi et de travail** (27 avril 2011, n° 312368).

Le juge administratif a également pu considérer que **le refus d'appliquer les horaires prescrit par le directeur constitue un acte de désobéissance de nature à entraîner une perturbation dans le fonctionnement du service public** et, par conséquent, une faute disciplinaire (CE, 29 juin 1990, n° 78859 et 78892).

De la même manière, la Cour administrative d'appel de Lyon a pu considérer que le refus de se conformer à l'organisation du service définie par l'administration justifie que l'agent soit l'objet d'une sanction disciplinaire (CAA de Lyon, 29 mars 2016, n° 14LY00094), quand bien même les missions ne font pas partie habituellement de celles définies par le grade de l'agent (CAA, Marseille, n° 12MA04979, 25 novembre 2014).

Il ressort de ces éléments, d'une part, qu'il revient au supérieur hiérarchique d'élaborer les plannings et de les modifier, de telle manière à ce que la continuité du service et la prise en charge des patients puissent être assurées.

D'autre part, que ces modifications doivent être inscrites sur le tableau de service au moins 48 heures avant l'application de ce changement d'horaires, sauf contrainte impérative de fonctionnement du service.

Enfin, que l'agent qui ne remplit pas ses obligations de son planning, éventuellement modifié, ou qui refuse, dans une situation d'urgence, de reprendre l'activité d'un agent empêché, pourra se voir infliger une sanction disciplinaire.

#### 4. Le changement d'affectation

Le Conseil d'Etat considère que les mesures prises à l'égard d'agents publics qui, compte tenu de leurs effets, ne peuvent être regardées comme leur faisant grief, **constituent de simples mesures d'ordre intérieur insusceptibles de recours**. Il en va ainsi des mesures qui, tout en modifiant leur affectation ou les tâches qu'ils ont à accomplir, ne portent pas atteinte aux droits et prérogatives qu'ils tiennent de leur statut ou à l'exercice de leurs droits et libertés fondamentaux, ni n'emportent perte de responsabilités ou de rémunération (Conseil d'Etat, n°400191, 19 juillet 2017).

Le Conseil d'Etat considère également qu'une **décision de mutation fondée sur la nécessité de rationaliser et d'améliorer l'organisation des services n'est pas entachée d'illégalité**, dès lors que l'agent conserve des missions conformes à son grade, conserve l'intégralité de son traitement et reste affecté sur le même lieu de travail. (CE, 28 octobre 2009, n° 299252).

Le juge a pu considérer que si **le refus de rejoindre la nouvelle affectation décidée par l'administration pouvait légalement justifier des sanctions disciplinaires** au titre du refus d'obéissance, ils ne pouvaient, dès lors que les agents ont continué à être sur les lieux de leur ancienne affectation, être regardés comme ayant constitué des abandons de poste (CAA de Douai, 20 décembre 2001, n° 98DA01163).

Enfin, le juge administratif considère que **ces décisions n'ont pas à être motivées** (CE, 21 octobre 1983, n° 39921 ; CE, 24 juin 1994, n° 139491).

Il ressort de ces éléments, d'une part, que le changement d'affectation d'un agent de la fonction publique hospitalière peut être décidé par l'établissement, dès lors que sa nouvelle affectation respecte les garanties attachées à son statut.

D'autre part, que l'agent qui refuse de rejoindre cette nouvelle affectation s'expose à une sanction, au titre de son refus d'obéissance hiérarchique.

#### 5. La possibilité de modifier les périodes de congés annuels

Conformément à l'article 2 du décret n°2002-8 susmentionné, l'autorité investie du pouvoir de nomination ou son délégué arrête **le tableau prévisionnel des congés annuels**, après consultation des agents concernés et compte tenu des nécessités de service, et met ce tableau à la disposition des intéressés au plus tard le 31 mars de l'année considérée.

Sur la base de ce tableau, la même autorité **organise la prise des jours de congés sur certaines périodes de l'année ou, le cas échéant, au sein des cycles de travail**.

Il ressort de ces dispositions que le tableau des congés annuels établi au plus tard le 31 mars n'est que prévisionnel et que la détermination précise des jours de congés annuels est organisée au sein des cycles de travail.

Par ailleurs, conformément à l'article 13 du décret 2002-9, dans chaque établissement, un tableau de service élaboré par le personnel d'encadrement et arrêté par le chef d'établissement **précise les horaires de chaque agent pour chaque mois**. Le tableau de service doit être porté à la connaissance de chaque agent **quinze jours au moins avant son application**. Il doit pouvoir être consulté à tout moment par les agents.

Cet article précise que **toute modification dans la répartition des heures de travail donne lieu, 48 heures avant sa mise en vigueur**, et sauf contrainte impérative de fonctionnement du service, à une rectification du tableau de service établi et à une information immédiate des agents concernés par cette modification.

**Il résulte de la combinaison de ces dispositions que l'utilisation de congés annuels, quand bien même ils seraient inscrits dans un tableau prévisionnel, pourraient, dans la mesure où ils font partie intégrante de la construction du planning, être modifiés.**

Pendant, à notre connaissance, le juge administratif n'est pas encore intervenu sur ce point.

#### **6. La possibilité de rappeler, de manière exceptionnelle, un agent bénéficiaire d'un congé annuel**

Aucune disposition législative ou réglementaire ne précise, à notre connaissance, la possibilité de rappeler un fonctionnaire bénéficiaire d'un congé annuel en service.

Le Conseil d'Etat a pu considérer que le rappel d'un fonctionnaire serait possible à la condition qu'il soit motivé pour des raisons impératives de service (CE, n°59687, 9 décembre 1966).

Pendant, le juge administratif a pu considérer qu'un employeur public ne pouvait pas mettre en demeure et sanctionner un agent qui refuse de revenir travailler pendant un congé annuel qui lui a régulièrement été accordé (CAA de Paris, 1er décembre 1998, n° 96PA02305).

**Il ressort de ces jurisprudences que si l'employeur public semble pouvoir rappeler un agent bénéficiaire d'un congé annuel pour nécessité de service, il ne pourra le sanctionner s'il refuse de reprendre le service.**

#### **7. La possibilité de reporter les congés annuels au-delà de la période de référence**

Conformément à l'article 4 du décret n°2002-8 du 4 janvier 2002, le congé dû pour une année de service accompli **ne peut se reporter sur l'année suivante, sauf autorisation exceptionnelle accordée par l'autorité investie du pouvoir de nomination.**

Il ressort de ces dispositions que l'agent qui n'a pas pu prendre ses congés annuels du fait des nécessités de service, notamment lorsque l'employeur lui a refusé de prendre ses congés ou lorsque la situation nécessite une modification de la date d'utilisation de ces congés, peut bénéficier d'un report l'année suivante.

De plus, quel qu'en soit le motif, le juge administratif considère que la décision par laquelle l'employeur refuse à un fonctionnaire l'autorisation exceptionnelle de reporter ses congés annuels est au nombre des décisions individuelles refusant une autorisation dont la loi du 11 juillet 1979 exige la motivation (CE, n°362940, 20 décembre 2013).

En tout état de cause, les congés non pris au titre d'une année de service accompli peuvent alimenter un compte épargne temps, selon des modalités définies par décret.

## 8. Le versement d'une indemnité compensatrice de congés payés

La Cour européenne des droits de l'Homme considère que **lorsque la relation de travail prend fin et que la prise effective du congé annuel payé n'est donc plus possible**, le travailleur a droit à une indemnité financière afin d'éviter que, du fait de cette impossibilité, toute jouissance de ce droit, même sous forme pécuniaire, soit exclue. À cet égard, **le motif pour lequel la relation de travail a pris fin est sans importance**. Dès lors, la circonstance qu'un travailleur mette, de son propre chef, fin à la relation de travail n'a aucune incidence sur son droit de percevoir, le cas échéant, une indemnité financière pour les congés annuels payés qu'il n'a pas pu épuiser avant la fin de sa relation de travail (Cour européenne des droits de l'homme n°C-341/15 du 20 juillet 2016)

Le juge administratif a d'ailleurs pu admettre la légalité du versement d'une indemnité compensatrice à un fonctionnaire dont la demande de congés annuels n'a pu être satisfaite pour des raisons de service avant son admission à la retraite (CAA Marseille n° 15MA02573 du 6 juin 2017) ou dans la limite de 15 mois et de 20 jours par an, qui n'a pas pu prendre ses congés du fait d'un congé maladie (CAA, Paris, n°18PA01889, 31 décembre 2019).

**Il ressort de ces éléments que l'indemnité compensatrice de congés payés n'est versée à l'agent que dans le cas où il n'a pu prendre ses congés annuels et que la relation de travail prend fin.**

### B. Le droit de retrait durant l'épidémie de Coronavirus

#### 1. Les principes de l'exercice du droit de retrait

Conformément au 3° de l'article L4111-1 du code du travail, si un agent a un **motif raisonnable de penser que sa situation de travail présente un danger grave et imminent** pour sa vie ou pour sa santé ou s'il constate une défectuosité dans les systèmes de protection, il en avise immédiatement l'autorité administrative.

Aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un agent ou d'un groupe d'agents qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de chacun d'eux.

Cette faculté ouverte doit s'exercer **de telle manière qu'elle ne puisse créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent**.

L'autorité administrative ne peut demander à l'agent de reprendre son activité dans une situation de travail où **persiste un danger grave et imminent**.

Il ressort de ces dispositions, d'une part, que l'exercice du droit de retrait est conditionné par l'existence d'un danger grave et imminent ou une défectuosité dans les systèmes de protection et s'exerce de telle manière à ne pas créer pour autrui une nouvelle situation de danger grave et imminent, d'autre part que la décision d'exercice du droit de retrait appartient à l'employeur.

#### 2. Concernant le caractère grave et imminent dans le contexte de l'épidémie

Le juge a pu considérer, dans un établissement hospitalier, que des malades porteurs du virus HIV ou de celui de l'hépatite virale B ne présente pas, par elle-même, le caractère d'un danger grave et imminent, dès lors qu'un tel établissement, en raison même de sa mission, doit être apte à faire face aux risques de contagion pour ses agents et pour les tiers (T.A. de Versailles, 2 juin 1994, Hadjab et autre c/Administration générale de l'Assistance publique <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008282856&fastReqId=1445059688&fastPos=1>).

Cependant, le juge administratif ne s'est, à notre connaissance, pas encore prononcé sur la situation liée au coronavirus. De plus, les risques de contagions du Covid-19 sont bien différentes de celles de l'Hépatite ou du VIH et les établissements de santé ne disposent pas de protocole de soins ayant fait leurs preuves.

Dans la mesure où **l'appréciation du danger grave et imminent s'apprécie au cas par cas**, il nous semble nécessaire, pour apprécier le droit de retrait, de prendre en compte :

- Les risques de contact avec les patients compte tenu des mesures de protection mise en œuvre par l'employeur ;
- Les mesures de protection mises en place par votre établissement (*a minima*, conformes aux recommandations gouvernementales pour lutter contre le Coronavirus) ;
- Si l'agent souffre personnellement d'une pathologie susceptible de le classer dans la liste des « *personnes à risques* » et permettant de considérer qu'il risquerait réellement une atteinte à sa santé en cas de contamination ;

Dans ce dernier cas, l'agent bénéficierait non pas du droit de retrait mais d'un congé ordinaire de maladie.

En tout état de cause, le refus du droit de retrait doit faire l'objet d'une **décision motivée** (CE, n° 369531 du 18 juin 2014).

## **C. La gestion des ressources extérieures à l'établissement**

### **1. La réquisition**

#### **a) La réquisition hors cas d'urgence sanitaire**

Conformément à L3131-8 du code de la santé publique, si l'afflux de patients ou de victimes ou la situation sanitaire le justifie, sur proposition du directeur général de l'agence régionale de santé, le représentant de l'Etat dans le département peut procéder aux réquisitions nécessaires de tous biens et services, et notamment requérir le service de tout professionnel de santé, quel que soit son mode d'exercice, et de tout établissement de santé ou établissement médico-social.

L'article L3131-1 du même code précise alors que le ministre peut habilitier le représentant de l'Etat territorialement compétent à prendre toutes les mesures d'application de ces dispositions, y compris des mesures individuelles. Ces dernières mesures font immédiatement l'objet d'une information du procureur de la République.

#### **b) La réquisition dans le cadre de l'urgence sanitaire**

L'article 2 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a inséré un chapitre 1er bis « **Etat d'urgence sanitaire** » au sein du code de la santé publique et a introduit les articles L3131-12 à L3131-20 à ce même code.

Ainsi, l'article L3131-15 du code prévoit que, dans les circonscriptions territoriales où l'état d'urgence sanitaire est déclaré, le Premier ministre peut, par décret réglementaire pris sur le rapport du ministre chargé de la santé, aux seules fins de garantir la santé publique, notamment, ordonner la réquisition de tous biens et services nécessaires à la lutte contre la catastrophe sanitaire ainsi que de toute personne nécessaire au fonctionnement de ces services ou à l'usage de ces biens.

L'article L3131-17 du code de la santé publique précise également que lorsque ces mesures doivent s'appliquer dans un champ géographique qui n'excède pas le territoire d'un département, les autorités compétentes peuvent habilitier le représentant de l'Etat dans le département à les décider lui-même. Les décisions sont prises par ce dernier **après avis du directeur général de l'agence régionale de santé**.

En application de ces dispositions, l'article 12-1 du décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire a repris cette disposition et a prévu que le représentant de l'Etat dans le département est habilité, si l'afflux de patients ou de victimes ou la situation sanitaire le justifie, à ordonner, par des mesures générales ou individuelles, la réquisition nécessaire de tout établissement de santé ou établissement médico-social ainsi que de tout bien, service ou personne nécessaire au fonctionnement de ces établissements, notamment des professionnels de santé.

Il ressort de ces dispositions que le préfet de département, dans le cadre de l'urgence sanitaire, est habilité à décider, de lui-même, toute mesure de réquisition des professionnels de santé, nécessaire au fonctionnement des établissements, dans le champ géographique du département, après avis du directeur général de l'agence régionale de santé.

Or, dans le contexte actuel, plusieurs centres hospitaliers ne semblent pas avoir les moyens d'assurer leur mission sans recourir à une aide des services de l'Etat à travers la réquisition dont la signature est nécessairement conditionnée à l'avis du DG ARS.

### c) Le statut des personnes réquisitionnées

Le I de l'article 5 de l'arrêté du 28 mars 2020 portant diverses dispositions relatives à l'indemnisation des professionnels de santé en exercice, retraités ou en cours de formation réquisitionnés dans le cadre de l'épidémie covid-19 précise que les professionnels de santé qui exercent dans le cadre d'une réquisition en dehors de leur obligation de service sont assimilés aux personnes qui contribuent de façon occasionnelle à l'exécution d'une mission de service public à caractère administratif.

Cet arrêté fixe par ailleurs la rémunération de ces collaborateurs occasionnels du service public.

Cependant, cette rémunération n'est possible que dans le cas où les personnes concernées ont été réquisitionnées dans les conditions susmentionnées.

Dans le cas où des personnes viendraient exercer des missions, quelles qu'elles soient, au sein d'un établissement public dans le cadre de l'épidémie de Covid-19 sans être réquisitionnées, elles ne pourraient être que soit, collaborateurs occasionnels bénévoles, soit recrutées en tant qu'agents contractuels de droit public.

## 2. Les collaborateurs occasionnels du service public bénévoles

### a) Concernant la notion de collaborateur de service public

Le **bénévole** qui, en sa seule qualité de particulier, apporte une contribution effective à un service public dans un but d'intérêt général soit conjointement avec des agents publics, soit sous leur direction, soit spontanément est qualifié par le juge administratif de collaborateur occasionnel.

La jurisprudence a ainsi dégagé les conditions permettant de qualifier la collaboration occasionnelle le bénévole doit être intervenu de manière effective, justifiée et en sa qualité de particulier.

Cependant, le Conseil d'Etat a pu considérer que l'agent, membre d'une association d'aide aux personnes handicapées, qui se rendait chaque semaine, en cette qualité, au centre de gériatrie de Cuire (Rhône), dépendant des HOSPICES CIVILS DE LYON, afin d'aider bénévolement une pensionnaire de ce centre à prendre son repas, cette participation étant acceptée par les hospices civils, pouvait être regardée comme un collaborateur bénévole du service (CE, n°187649, 31 mars 1999).

Il ressort de ces dispositions que la personne qui intervient, à titre bénévole, à l'occasion d'une mission de service public est un collaborateur occasionnel de service public, qu'il intervienne directement auprès de l'établissement ou via une association à but non lucratif.

Nous attirons l'attention d'une part, sur le **caractère nécessairement volontaire des collaborateurs** et, d'autre part, sur le **caractère occasionnel de l'activité**.

#### **b) Concernant la formalisation du lien**

La notion de collaborateur occasionnel du service public étant d'origine purement prudentielle, appréciée par le juge de manière pragmatique au cas par cas, aucune disposition législatives ou réglementaires n'impose de formalisme particulier ni même la signature d'une convention écrite.

Cependant, afin de clarifier la gestion de ces personnes, il nous semble pertinent de formaliser cette relation par une convention dont le formalisme proposé par le Vademecum du ministère des affaires sociales correspond à celui généralement appliqué dans des situations similaires - <https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/modalites-renfort-rh-covid-19.pdf>.

#### **c) Concernant la responsabilité de l'établissement**

Le juge administratif a récemment étendu le bénéfice de la protection fonctionnelle aux collaborateurs occasionnels de service public (CE, n°386799, 13 janvier 2017).

Par ailleurs, en cas de dommages, notamment d'accident, la responsabilité de l'établissement pourrait être engagée, que ce soit d'un point de civil, avec ou sans faute (CE, n°74725 74726, 22 novembre 1946, CE, n°63044 66929, 13 février 1993, CE, n°187649, 31 mars 1999, Cour Administrative d'Appel de Marseille, 13 juillet 2016, n°14MA02062) voir pénale, en cas notamment d'homicide involontaire ou mise en danger de la vie d'autrui (Cour de cassation, chambre criminelle, 22 mai 2013, N° 12-81819)

Par conséquent, nous vous invitons à être particulièrement vigilant sur les conditions de service des collaborateurs occasionnels du service public notamment au regard des risques de contamination par le COVI 19.

Cependant, ce statut de collaborateur occasionnel du service public bénévole ne semble pas adapté à la situation d'agents qui collaboreraient, à temps plein, pour une mission de service public telle que les soins sans pour autant bénéficier d'une rémunération dans le cas où ils ne seraient pas réquisitionnés.

Dans ce cas, il nous semble plus juste, de recruter ces soignants, en tant que contractuels de droits publics.

#### **D. La mise à disposition de salariés de droit privé**

Le ministère des solidarités et de la santé précise, dans une note concernant les modalités de mobilisation des personnels dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus Covid-19 - <https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/modalites-renfort-rh-covid-19.pdf>-, qu'un IADE salarié volontaire pour exercer dans un établissement public, peut être mobilisé par le biais de **la signature d'une convention de mise à disposition** pour une durée à délimiter entre son employeur et l'établissement d'accueil.

Ainsi, l'article 49-1 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière prévoit que **les établissements publics peuvent, lorsque des fonctions exercées en leur sein nécessitent une qualification technique spécialisée, bénéficier de la mise à disposition de personnels de droit privé**.

Conformément à l'article 1er du décret n°88-976 du 13 octobre 1988 relatif au régime particulier de certaines positions des fonctionnaires hospitaliers, à l'intégration et à certaines modalités de mise à disposition, la décision de mise à disposition indique, notamment, la quotité du temps de travail que l'agent effectue dans chacun des organismes.

L'article 2 précise que la convention de mise à disposition conclue entre l'administration d'origine et l'organisme d'accueil définit la nature des activités exercées par l'agent mis à disposition, ses conditions d'emploi, les modalités du contrôle et de l'évaluation de ces activités.

L'article 4 du décret ne prévoit pas de durée minimale d'exécution et précise seulement que la durée de la mise à disposition est fixée dans l'arrêté la prononçant, pour une durée maximale de trois ans.

Il ressort de ces dispositions que **des salariés de droit privé peuvent être mis à disposition des établissements publics de santé** lorsque des fonctions exercées en leur sein nécessitent une qualification technique spécialisée.

Or, dans le contexte de crise sanitaire auquel sont confrontés les établissements de santé et l'absence de dispositions plus précises sur la réquisition notamment des IADE salariés de droit privé, il apparaît que le recours à ces personnels par convention de mise à disposition serait plus adapté.

#### **E. Le recrutement d'agents contractuels de droit public au motif d'un accroissement temporaire d'activité**

Conformément au 1 du III de l'article 9-1 du titre IV, les établissements peuvent recruter des agents contractuels **pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire d'activité**, pour une durée maximale de douze mois, compte tenu, le cas échéant, du renouvellement du contrat, sur une période de dix-huit mois consécutifs.

Cette modalité de recrutement semble tout à fait adaptée à cette situation d'urgence sanitaire.

### **VI. L'obligation de Santé et Sécurité au travail**

#### **A. La responsabilité de l'employeur en matière de Santé et Sécurité au travail**

Les dispositions législatives et réglementaires instituent, pour les employeurs publics, une **obligation de résultat en matière de santé et sécurité au travail**<sup>5</sup>.

Cette obligation prend la forme de mesures, **qui doivent être adaptées pour tenir compte du changement des circonstances** et tendre à l'amélioration des situations existantes, comprennent, notamment, des actions d'information et de formation et la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

L'absence de la mise en œuvre effective, par les employeurs publics, des mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et morale de leurs agents est, d'une part, un moyen d'obtenir **une réparation complémentaire dans le cas où une lésion ou une pathologie serait imputable en tout ou partie, à cette carence** mais constitutif, à elle seule, un **comportement fautif**, susceptible d'engager la responsabilité de la collectivité ou de l'établissement y compris en l'absence d'imputabilité.

Il convient, par conséquent, dans le cadre de la pandémie de Coronavirus, d'être particulièrement attentif à la **mise en œuvre des actions nécessaires à la protection des agents**.

---

<sup>5</sup> L'article 23 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoient que « Des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique sont assurées aux fonctionnaires durant leur travail » ; ces conditions sont encadrées par les décrets n° n°82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique, n°85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique territoriale et les articles L4111-1, L4121-1 et suivants du code du travail.

Cette protection semble, compte tenu des mesures de confinement mis en œuvre, prendre la forme, essentiellement, de la limitation des contacts avec les personnes susceptibles d'être porteur du virus qu'ils aient ou non, des symptômes.

Nonobstant, le port de matériel, type masques et gants, qui semble, malheureusement, en quantité insuffisante et le rappel, par les employeurs, des gestes barrières minimum concernant le lavage des mains et la désinfection, le contrôle des contacts ne peut se faire qu'avec une coopération honnête de l'ensemble du personnel et une surveillance accrue de la médecine préventive.

### **1. La responsabilité des employeurs publics en matière de SST dans le cadre de l'imputabilité au service**

Le Conseil d'Etat considère que les dispositions qui déterminent forfaitairement la réparation à laquelle les fonctionnaires victimes de dommages causée par un accident de service ou une maladie professionnelle peuvent prétendre dans le cadre de l'obligation qui incombe aux collectivités publiques de garantir leurs agents contre les risques qu'ils peuvent courir dans l'exercice de leurs fonctions, ne font pas obstacle à ce qu'une action de droit commun pouvant aboutir à la réparation intégrale de l'ensemble du dommage soit engagée contre la personne publique, dans le cas notamment où l'accident ou la maladie serait imputable à une faute de nature à engager la responsabilité de cette personne .

Ainsi, l'agent atteint d'une lésion ou pathologie reconnue imputable au service pourra demander une réparation intégrale de son préjudice notamment en cas de carence dans la mise en œuvre effective, par son employeur, des mesures nécessaires pour assurer sa sécurité et protéger sa santé physique et morale.

Cependant, encore faudra-t-il que la pathologie soit reconnue imputable, c'est-à-dire en lien direct et non nécessairement exclusif avec le service, ce qui pourra s'avérer particulièrement délicat dans le cas d'une pathologie virale, telle que le Covid 19.

### **2. L'imputabilité au service du Covid-19**

Le juge suprême a pu considérer, s'agissant de pathologie virale, que la fréquentation d'une population constituant un important vecteur de transmission du virus de la grippe A ne peut suffire à rapporter la preuve de l'imputabilité au service de cette pathologie.

Si cette jurisprudence est antérieure à l'ordonnance du 19 janvier 2017 qui institue une présomption d'imputabilité au service pour les conséquences d'un accident de service ou les pathologies remplissant les conditions des maladies professionnelles, encore faudrait-il que le juge considère la fréquentation d'une population à risque ou même d'une personne malade comme un « accident » d'autant plus que la reconnaissance de l'imputabilité au service est conditionnée, pour les pathologies hors tableaux des maladies professionnelles - ce qui est le cas du Covid 19- à un taux d'IPP prévisible d'au moins 25% (sauf dans la FPH où le décret CITIS est en attente).

Par conséquent, en l'état actuel de la réglementation, il semble difficile de reconnaître l'imputabilité au service d'une contamination par le Covid-19 dans les conditions réglementaires.

Cependant, la décision de reconnaissance de l'imputabilité au service appartient à l'employeur public qui a la possibilité, quand bien même les dispositions réglementaires (décret CITIS et actualisation des tableaux des maladies professionnelles) de reconnaître l'imputabilité.

En tout état de cause, l'enjeu n'est pas tellement la reconnaissance de l'imputabilité mais la question de la responsabilité de l'employeur public qui peut être engagée que l'imputabilité au service soit ou non reconnue.

### 3. La responsabilité des employeurs publics en matière de SST en dehors du cadre de l'imputabilité au service

Cependant, le Conseil d'Etat considère également qu'il appartient aux autorités administratives, qui ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et morale de leurs agents, d'assurer, sauf à commettre une faute de service, la bonne exécution des dispositions législatives et réglementaires qui ont cet objet.

L'agent pourrait, alors, obtenir une réparation, même en l'absence d'imputabilité « statutaire » de la pathologie, sur le fondement de la seule responsabilité fautive de l'administration du fait de la carence dans la mise en œuvre des mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et morale de leurs agents.

Bien entendu, ce droit à réparation est conditionné, d'une part, par l'existence d'une carence de l'employeur public ou plus simplement de la réalité de l'exposition non encadrée au risque, par l'existence d'un préjudice, d'un lien de causalité entre la carence fautive et le préjudice et l'absence de comportement fautif de l'agent à l'origine du préjudice.

### 4. L'impact du comportement de l'agent sur la responsabilité de l'employeur

Si le comportement fautif de l'agent qui ne respecte pas les règles mises en œuvre par l'employeur pour assurer la santé et la sécurité de ses agents n'est pas, à lui seul, en l'absence de faute personnelle détachable du service, une motivation suffisante pour refuser la reconnaissance de l'imputabilité au service de sa pathologie, il peut être un moyen, pour l'employeur public, de s'exonérer de sa responsabilité fautive dans la mesure où il a suffisamment tracé les mesures prises nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et morale de ses agents.

Ainsi, l'agent qui ne respecte délibérément pas les aménagements de poste mis en œuvre par son employeur sur le fondement de l'avis du médecin de prévention ne peut demander réparation sous la forme de dommages et intérêts des préjudices personnels, consécutifs à l'accident dont il a été victime. Cependant, l'employeur ne sera exonéré de sa responsabilité que dans la mesure où il apporte la preuve de la mise en œuvre de mesures tendant à assurer la sécurité de ses agents, y compris lorsque l'agent est à l'origine de son dommage en ayant commis une faute d'imprudence ; dans ce dernier cas, le juge ne fera qu'atténuer la responsabilité de l'employeur.

### 5. Application au Coronavirus

Compte tenu de la propagation du virus, la possible exposition des agents impose un ajustement des mesures tendant à limiter les risques de contamination en service.

Dans la mesure où le risque entre désormais dans le champ du risque professionnel, il appartient à l'employeur public de prendre, sans délai, mais toute proportion gardée, les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des agents après avoir évalué les risques en lien avec les connaissances et l'évolution de l'épidémie.

Toutes ces démarches doivent être décidées en lien avec le CHSCT, le service de santé au travail ou de prévention et, éventuellement, le comité technique, et tracées dans le Document Unique d'Évaluation des Risques et, le cas échéant, chaque fois que cela est nécessaire, formalisées dans un plan de prévention ou, par exemple, un protocole spécifique.

En l'état de la situation, le plan d'action devra d'une part prévoir la fourniture d'informations générales sur ce qu'est le coronavirus, sur les principales zones à risque, sur les modes de transmission et sur la nature des premiers symptômes.

Le plan devra également prévoir, le cas échéant, des restrictions de déplacements (report de missions et de formations dans des zones à risque), des mesures d'hygiène élémentaire et la fourniture d'un certain nombre d'équipements ou de produits permettant de se protéger (produits hydroalcooliques, mouchoirs à usage unique, masque adapté au risque si nécessaire...).

L'employeur devra donner, par écrit des consignes et s'assurer, y compris par la voie disciplinaire, de leur application.

En tout état de cause, des mesures limitant le risque de contamination doivent être mises en œuvre pour l'ensemble des agents afin de tempérer le risque en matière de responsabilité.

Ci-dessous, un lien concernant la mise en danger de la vie d'autrui : <https://www.linkedin.com/feed/update/urn:li:activity:6647786247978790912/>.

## B. Le rôle du médecin du travail dans le cadre de l'épidémie de coronavirus

### 1. Principe

Conformément à l'article L4121-1 du code du travail, l'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs. Ces mesures comprennent notamment des actions de prévention des risques professionnels, des actions d'information et de formation et la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.

Le même article précise que l'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes.

De la même façon, l'article L4622-3 du code du travail prévoit que le rôle du médecin du travail consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé, ainsi que tout risque manifeste d'atteinte à la sécurité des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail.

Par ailleurs, l'article R4623-1 du même code prévoit que le médecin du travail est le conseiller de l'employeur, des travailleurs, des représentants du personnel et des services sociaux, notamment sur la protection des travailleurs contre l'ensemble des nuisances, et notamment contre les risques d'accidents du travail ou d'exposition à des agents chimiques dangereux, en ce qui concerne l'hygiène générale de l'établissement ou la prévention et l'éducation sanitaires dans le cadre de l'établissement en rapport avec l'activité professionnelle.

L'article précise en outre qu'afin d'exercer ces missions, le médecin du travail conduit des actions sur le milieu de travail, avec les autres membres de l'équipe pluridisciplinaire dans les services de santé au travail interentreprises, et procède à des examens médicaux.

Enfin, l'article L4111-1 du code du travail prévoit que les dispositions de la 4ème partie sont applicables notamment aux établissements de santé, sociaux et médicaux sociaux.

Le juge administratif considère que, compte tenu des obligations relatives à la santé et à la sécurité des salariés, un règlement intérieur pouvait que des tests de détection de produits stupéfiants soient réalisés par le médecin du travail à la demande de l'employeur afin de prévenir un risque particulier pour le salarié ou pour les tiers. Toutefois, la mise en œuvre d'un test salivaire n'ayant pas pour objet d'apprécier l'aptitude médicale des salariés à exercer leur emploi, un tel contrôle peut également être effectué par l'employeur lui-même (CE, 5 décembre 2016, n° 394178 – CAA de Versailles, 14 mars 2017, n° 15VE01529).

Il ressort de ces éléments que le médecin du travail, conformément à son plan d'actions, participe à la veille et à l'alerte, en prévoyant notamment la détection des cas possibles et peut procéder, à cette fin, à des examens médicaux, en particulier si cette démarche a pour but de prévenir un risque manifeste d'atteinte à la sécurité des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail.

Or, en situation de risque de contagion très élevé, au sein d'une organisation de travail très exposée et sous tension, telle que les établissements de santé, il apparaît que le risque d'atteinte manifeste à la sécurité des agents ou des tiers est également très élevé.

Par conséquent, il semble que rien ne fasse obstacle à la mise en place de mesures visant à prévenir ces risques, par la détection des situations d'exposition au virus.

Bien au contraire, l'absence de mise en œuvre de mesures spécifiques dans le cadre de cette pandémie pourrait être un moyen d'engager la responsabilité fautive de l'établissement en cas de contamination.

## 2. Les dispositions spécifiques liées à l'épidémie

Conformément à l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, toute mesure, en matière de droit du travail, de droit de la sécurité sociale et de droit de la fonction publique ayant notamment pour objet d'aménager les modalités de l'exercice par les services de santé au travail de leurs missions définies au titre II du livre VI de la quatrième partie du code du travail, notamment du suivi de l'état de santé des travailleurs, et de définir les règles selon lesquelles le suivi de l'état de santé est assuré pour les travailleurs qui n'ont pu, en raison de l'épidémie, bénéficier du suivi prévu par le même code.

C'est dans ce cadre que, par ordonnance n° 2020-386 du 1er avril 2020 adaptant les conditions d'exercice des missions des services de santé au travail à l'urgence sanitaire et modifiant le régime des demandes préalables d'autorisation d'activité partielle, le gouvernement a prévu que les médecins du travail participent à la lutte contre la propagation du covid-19.

Ces derniers sont alors tenus, durant l'état d'urgence sanitaire, et au plus tard jusqu'au 31 août 2020 de :

- Diffuser les messages de prévention contre la prorogation du Covid-19 ;
- Accompagner l'établissement dans les mesures de prévention à mettre en œuvre ;
- Prescrire des arrêts de travail en lien avec le Covid-19 ;
- Dépister les salariés contaminés ;
- Reporter les visites médicales menées dans le cadre du suivi individuel de l'état de santé des agents, sauf si une telle visite est indispensable en raison de l'état de santé de l'agent ou des caractéristiques de son poste de travail.

Un décret en Conseil d'Etat précisera ultérieurement les modalités d'application de ces dispositions, en particulier en ce qui concerne les prescriptions réalisées par le médecin du travail et l'organisation des visites médicales ayant fait l'objet d'un report.

### C. La coopération des agents dans le cadre de la santé et Sécurité au travail

L'article 25 de la loi du 13 juillet 1983 prévoit que le fonctionnaire exerce ses fonctions avec dignité, impartialité, intégrité et probité.

L'article 28 de la même loi précise que tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Par ailleurs, conformément à l'article L4122-1 du code du travail, conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail.

Enfin l'article L6143-7 du code de la santé publique précise que le directeur exerce son autorité sur l'ensemble du personnel dans le respect des règles déontologiques ou professionnelles qui s'imposent aux professions de santé, des responsabilités qui sont les leurs dans l'administration des soins et de l'indépendance professionnelle du praticien dans l'exercice de son art.

A titre d'exemple, pour le corps des infirmiers, l'article R4312-4 du code de la santé publique prévoit que l'infirmier respecte en toutes circonstances les principes de moralité, de probité, de loyauté et d'humanité indispensables à l'exercice de la profession.

Il ressort de ces éléments que tant les obligations statutaires d'obéissance hiérarchique et de loyauté que les règles relatives à l'hygiène et à la sécurité mettent à la charge de chaque travailleur une obligation de sa santé et de sa sécurité, mais également de celles de ses collègues.

Or, en situation de risque de contagion très élevé, au sein d'une organisation de travail très exposée et sous tension, ces obligations peuvent revêtir des formes qui tiennent à l'information de l'établissement.

Il ressort de l'ensemble de ces éléments que le respect des règles relatives à l'hygiène et à la sécurité (prendre soin de sa santé et celle des autres), celles concernant l'obéissance hiérarchique (dignité, probité, et se conformer aux instructions) ou encore les règles déontologiques d'exercice d'une profession nous semble permettre :

- D'une part, d'imposer aux agents la communication d'informations relatives au risque de contagion que représenterait l'infection par le virus, comme, par exemple, le fait de revenir d'une zone à risque ou d'avoir côtoyé des personnes testées positives ou son exposition récente ;
- D'autre part, d'organiser un contrôle accru du médecin du travail notamment pour les agents ayant été susceptible d'être exposé au virus.

## **VII. Prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période**

La loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a instauré un état d'urgence sanitaire jusqu'au 24 mai prochain.

Cette même loi a habilité le gouvernement à légiférer par ordonnance afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, en prenant, toute mesure :

- Adaptant les délais et procédures applicables au dépôt et au traitement des déclarations et demandes présentées aux autorités administratives, les délais et les modalités de consultation du public ou de toute instance ou autorité, préalables à la prise d'une décision par une autorité administrative et, le cas échéant, les délais dans lesquels cette décision peut ou doit être prise ou peut naître ainsi que les délais de réalisation par toute personne de contrôles.
- Adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou cessation d'une mesure, à l'exception des mesures privatives de liberté et des sanctions.

C'est sur ce fondement que l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période a été publiée, aujourd'hui, au journal officiel.

Ces dispositions qui prévoient, d'une part, une prorogation des délais de recours et, d'autre part, des dispositions particulières aux délais et procédures en matière administrative ont un impact direct sur la gestion des agents publics.



## A. Prorogation des délais de recours

La première partie de l'ordonnance prévoit que tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence, sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois.

Il ressort de ces dispositions que :

- Pour les délais de recours dont le terme est échu avant le 12 mars 2020, leur terme n'est pas reporté ;
- Les délais dont le terme est fixé jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence, aujourd'hui prévue au 25 juin compte tenu de la cessation de l'urgence sanitaire fixée le 25 mai, sont prorogés, à compter de cette date, du délai légalement imparti dans la limite de deux mois.
- Les délais dont le terme est fixé au-delà du mois suivant la date de la cessation de l'état d'urgence sanitaire, soit, le 25 juin, ne sont ni suspendus, ni prorogés.

Ainsi, comme le précise le rapport au Président de la République, cette ordonnance ne prévoit pas de supprimer la réalisation de tout acte ou formalité dont le terme échoit dans la période visée ; elle permet simplement de considérer comme n'étant pas tardif l'acte réaliser dans le délai supplémentaire imparti.

Par ailleurs, ces dispositions ne sont pas applicables, notamment, aux délais concernant les procédures d'inscription dans un établissement d'enseignement ou aux voies d'accès à la fonction publique.

### Tableau des délais supplémentaires impartis

(En prenant en compte le 25 mai comme date de cessation de l'état d'urgence)

Recours usagers/agents	
Délais dont le terme est échu avant le 12 mars 2020	Pas de report
Délais dont le terme est fixé au-delà du 25 juin (un mois après la fin de l'urgence sanitaire)	Ni suspension, ni prorogation.
Recours qui aurait dû être accompli du 12 mars au 25 juin (un mois après la fin de l'urgence sanitaire)	Réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois.

### Exemples : décisions explicites

1. Un établissement a explicitement refusé de reconnaître l'imputabilité au service de la pathologie d'un agent par décision régulièrement notifiée le 10 janvier 2020 et mentionnant les voies et délais de recours.

L'agent avait jusqu'au 10 mars pour contester cette décision ; le délai n'est pas prorogé.

2. Un établissement a explicitement refusé de reconnaître l'imputabilité au service de la pathologie d'un agent par décision régulièrement notifiée le 15 janvier 2020 et mentionnant les voies et délais de recours.

L'agent avait jusqu'au 15 mars pour contester cette décision ; le délai est prorogé, à compter du 25 juin, de deux mois -délai légalement imparti pour contester la décision- ; l'agent a donc jusqu'au 25 août pour contester la décision.

*Exemples : décisions implicites*

1. Un établissement a implicitement rejeté une demande de protection fonctionnelle communiquée le 10 novembre 2019, l'agent avait jusqu'au 10 mars pour contester la décision implicite de rejet du 10 janvier ; le délai n'est pas prorogé.
2. Un établissement a implicitement rejeté une demande de protection fonctionnelle communiquée le 15 novembre 2019, l'agent avait jusqu'au 15 mars pour contester la décision implicite de rejet du 15 janvier ; le délai est prorogé, à compter du 25 juin, de deux mois -délai légalement imparti pour contester la décision- ; l'agent a donc jusqu'au 25 août pour contester la décision.

**B. Dispositions relatives aux délais et procédures en matière administratives et les délais imposés par l'administration**

La deuxième partie de l'ordonnance prévoit que **les délais à l'issue desquels une décision, un accord ou un avis**, notamment des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs établissements publics administratifs **peut ou doit intervenir ou est acquis implicitement et qui n'ont pas expiré avant le 12 mars 2020 sont**, à cette date, **suspendus jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence**, aujourd'hui prévue au 25 juin compte tenu de la cessation de l'urgence sanitaire fixée le 25 mai.

L'ordonnance précise que le point de départ **des délais de même nature qui auraient dû commencer à courir du 12 mars jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence est reporté** jusqu'à l'achèvement de cette période.

**Les mêmes règles s'appliquent aux délais impartis aux mêmes organismes ou personnes pour vérifier le caractère complet d'un dossier** ou pour solliciter des pièces complémentaires dans le cadre de l'instruction d'une demande.

Il ressort de ces dispositions que :

- Pour les délais décisionnels dont **le terme est échu avant le 12 mars 2020, leur terme n'est pas reporté ;**
- Les délais dont **le terme est prévu entre le 12 mars et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire sont suspendus** jusqu'à la fin de cette période ;
- Le point de départ des délais **qui auraient dû commencer à courir entre le 12 mars et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire est reporté** jusqu'à l'achèvement de celle-ci.

- Les délais dont le terme est fixé au-delà du mois suivant la date de la cessation de l'état d'urgence sanitaire ne sont ni suspendus, ni prorogés.

Par ailleurs, les délais imposés par l'administration, conformément à la loi et au règlement, pour se conformer à des prescriptions de toute nature sont suspendus ou reportés dans les mêmes conditions.

**Tableau de modification des délais décisionnels et des délais imposés par l'administration**  
(En prenant en compte le 25 mai comme date de cessation de l'état d'urgence)

Délais décisionnels ou imposés par l'administration	
Terme échu avant le 12 mars	Pas de report
Terme échu au-delà du 25 juin (un mois après la fin de l'urgence sanitaire)	Ni suspendus, ni prorogés
Délais débutés dont le terme est prévu entre le 12 mars et le 25 juin (un mois après la fin de l'urgence sanitaire)	Suspendu jusqu'à la fin de la période
Délais de même nature qui auraient dû commencer à courir entre le 12 mars et le 25 juin (un mois après la fin de l'urgence sanitaire)	Point de départ reporté jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire

*Exemple : décisions implicites d'acceptation*

1. Un agent titulaire a, avec l'accord de son établissement d'accueil, demandé le bénéfice d'une mutation à compter du 1<sup>er</sup> juin par courrier réceptionné le 10 janvier.  
L'administration n'ayant pas explicitement répondu le 10 mars, sa demande est implicitement acceptée dans la mesure où le silence gardé pendant deux mois à compter de la réception de la demande de mobilité du fonctionnaire vaut acceptation de cette demande.
2. Un agent titulaire a, avec l'accord de son établissement d'accueil, demandé le bénéfice d'une mutation à compter du 1<sup>er</sup> juin par courrier réceptionné le 15 janvier.  
Le délai sera suspendu à compter du 12 mars (trois jours avant) et ne reprendra que le 25 juin (un mois après la fin de l'urgence sanitaire) ; la décision implicite d'acceptation ne sera acquise le 28 juin.
3. Un agent titulaire a, avec l'accord de son établissement d'accueil, demandé le bénéfice d'une mutation à compter du 1<sup>er</sup> juin par courrier réceptionné le 15 mars.  
Le délai ne débutera que le 25 juin (un mois après la fin de l'urgence sanitaire) ; la décision implicite d'acceptation ne sera acquise le 25 août.

*Quid des décisions implicites de rejet ?*

Pour rappel, conformément à l'article L231-4 du code des relations entre le public et l'administration, par dérogation à l'article L231-1 de ce code, le silence gardé par l'administration pendant deux mois vaut décision de rejet notamment dans les relations entre les autorités administratives et leurs agents.

Or, si l'ordonnance ne mentionne pas explicitement les décisions implicites de rejet, elle fait référence aux « délais à l'issue desquels une décision [...] peut ou doit intervenir ou est acquies implicitement ».

Par conséquent, la question de l'application de la suspension ou du report des délais décisionnels aux décisions implicites de rejet peut se poser.

Soit, le législateur a entendu appliquer à l'ensemble des décisions, y compris implicites de rejet, les modalités de suspension et de report. Dans ce cas les délais au terme duquel le silence vaut décision implicite de rejet seraient suspendu si la demande a été faite avant le 12 mars ou leur point de départ décalé si la demande a été faite à compter du 12 mars.

Soit le gouvernement n'a pas entendu appliquer ces dernières dispositions aux décisions implicites de rejet. Dans ce cas, si la période de deux mois de silence créant une décision implicite de rejet n'est ni suspendue, ni son point de départ décalé que la demande de l'agent ait été faite avant ou après le 12 mars, ce dernier bénéficierait des dispositions de la première partie de l'ordonnance permettant de ne pas considérer comme tardif des recours réalisés dans le délai supplémentaire imparti (délais de recours impartis à compter d'un mois suivant la cessation de l'état d'urgence sanitaire).

### C. Tableau d’articulation des modifications des délais décisionnels et des délais supplémentaires impartis

(En prenant en compte le 25 mai comme date de cessation de l’état d’urgence)

Décisions administratives		Recours agent	
<b>Délais pour prendre les décisions expirées avant le 12 mars</b>  <b>Et</b>  <b>Décisions explicites prises avant le 12 mars ou avant l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (25 juin)</b>	Pas de report de délais	<b>Délais de recours expirés avant le 12 mars</b>	Pas de report
		<b>Délais de recours expirant entre le 12 mars et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (25 juin)</b>	Délai rallongé à compter de la fin de cette période du <b>délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois</b>
		<b>Délais de recours expirant au-delà du 25 juin</b>	Pas de report
<b>Délais débutés dont le terme est prévu entre le 12 mars et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (25 juin)</b>	Suspension de délai jusqu'à l'expiration d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (25 juin)	Pas de report	
<b>Délais qui auraient dû débuter entre le 12 mars et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (25 juin)</b>	Point du départ du délai reporté d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (25 juin).	Pas de report	
<b>Délais expirés au-delà d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire (25 juin)</b>	Pas de report ou suspension		

**La bonne gestion et la durée de cette épidémie dépendra de l’investissement de chacun.**

Florent LE FRAPER DU  
HELLEN

Gaëtan FIZELIER