Fédération Nationale
des Centres de Gestion
de la Fonction Publique Territoriale

Informations issues de l'échange entre O. DUSSOPT et les Associations d'élus membres de la Coordination des employeurs

02 avril 2020

- **Sur la notion de services essentiels**

Les PCA, élaborés par chaque administration conformément à la directive générale interministérielle relative à la planification de défense et de sécurité nationale du 11 juin 2015, visent à s'assurer, en cas de crise, du maintien des missions jugées fondamentales à la continuité du service public par la désignation d'agents jugés indispensables tout en assurant la protection des agents amenés à poursuivre leur travail.
En cas de crise sanitaire, le principe de continuité du service public pour les missions jugées indispensables implique pour le chef de service d'adapter l'organisation de travail. Le PCA décrit ainsi l'organisation choisie par le chef de service en cas de crise.
Le pouvoir d'organisation du service doit s'articuler avec l'obligation pesant sur l'autorité territoriale de la protection de la santé et de l'intégrité physique des agents.
La DGAFP rappelle ces principes dans sa note du 31 mars dernier *« Quelles mesures possibles en cas de refus de l'agent de prendre son service dans le cadre du PCA ou d'un recours abusif au droit de retrait ? ».*

Dans le cadre de la gestion de l'épidémie liée au coronavirus, il apparaît qu'une présence sur site est requise pour un minimum d'agents assurant, principalement :
-Les services assurant les gardes d'enfants des personnels mobilisés dans la gestion de la crise sanitaire
-La police municipale
-Les services eaux, assainissements, électricité
-Les services assurant la gestion de la propreté urbaine
-Les services techniques (ramassage des ordures ménagères, réponse à une urgence technique sur un bâtiment par exemple…)
- Le service des pompes funèbres
- Les crèches et les écoles pour accueillir les enfants du personnel soignant indispensable à la gestion de la crise
- Le service public de l'action sociale en tant qu'il permet de maintenir le lien avec les personnes vulnérables
-Les services assurant l'état civil pour les actes liés aux naissances et décès…

De nombreuses collectivités n'ont pas adopté de plan de continuité de l'activité et semblent pour certaines avoir une conception très large de la notion de « services essentiels » pouvant, dans certains cas, s'accompagner d'insuffisantes mesures de protection adaptées sans lesquelles les agents concernés pourraient faire valoir leur droit de retrait.
Des consignes visant à maintenir en présentiel certains services comme ceux relatifs à l'examen des autorisations d'urbanisme ou les fonctions comptables, par exemple, qui peuvent s'exercer en télétravail, semblent contraires à la règle applicable qui est, dans la mesure du possible, le télétravail ou le travail à distance ; seuls les services dits essentiels peuvent nécessiter une présence sur site, avec des mesures de protection.

Au regard de ces difficultés, les associations d'élus ont souligné qu'il apparaissait nécessaire de cerner très précisément les services dits essentiels.

Il a été rappelé que la conception des PCA a été adaptée, originellement, à des évènements tels que des catastrophes naturelles, plutôt qu'à une crise sanitaire longue.
Une réflexion ministérielle est en cours pour accompagner les collectivités dans la reprise d'activité, à des conditions sécurisées.
Cependant, rigoureusement, dès lors que les activités en cause ne sont pas visées dans le PCA, l'employeur qui demanderait à l'agent une reprise de son activité ne pourrait compter que sur la volonté de cet agent, sans possibilité de contrainte ni de sanction en cas de refus.

En toutes hypothèses, l'employeur doit être particulièrement vigilant sur la mise en place des mesures de protection adaptées pour ne pas encourir le risque de voir sa responsabilité engagée.

- **Sur la mise en œuvre du remboursement d'une partie de la charge du coût des arrêts maladie des fonctionnaires présentant une ou plusieurs pathologies fixées par le Haut conseil de la santé publique**

Ces personnes *« vulnérables »* ne doivent pas participer au PCA en présentiel. Le télétravail doit être préconisé. Si celui-ci n'est pas réalisable, ces agents, contractuels ou fonctionnaires, peuvent bénéficier d'un arrêt de travail (I) soit en se rendant sur le portail de la CNAMTS afin de déposer une déclaration si elles sont en affection longue durée, (II) soit en s'adressant à leur médecin traitant ou à leur médecin de ville, selon les règles de droit commun.

Dans une note transmise par le Cabinet en fin de semaine dernière, il nous a été indiqué que pour alléger la charge des collectivités territoriales (liée au principe du maintien de la rémunération), une part de leur rémunération sera prise en charge par la caisse nationale d'assurance maladie, y compris pour les fonctionnaires et quelle que soit leur quotité de travail (cad, qu'il soit ou non affilié CNRACL), au titre des indemnités journalières.

Cette solution, rappelée par la FAQ de la DGAFP du 2 avril, a été de nouveau confirmée lors de la réunion avec le ministre *mais, à défaut de précisions sur ses modalités d'application, la FNCDG a saisi le Cabinet.*

- **Congé d'office**

L'ordonnance n°2020-323 du 25 mars 2020 portant mesures d'urgence en matière de congés payés, de durée du travail et de jours de repos autorise des dérogations au code du travail sans modifier les lois statutaires de la FP.

L'AMF, l'ADF, l'APVF, le CNFPT et la FNCDG ont indiqué, dans une note transmise avant la réunion du 2 avril, qu'à leur sens :

- l'article 11 de la loi d'urgence du 23 mars 2020 n'habilite pas le Gouvernement à prendre toute mesure pour permettre à un employeur public d'imposer les dates de prise d'une partie des congés payés dans la limite de six jours ouvrables, en dérogeant aux délais de prévenance et aux modalités de prise de ces congés. L'habilitation ne porte que sur les jours de réduction du temps de travail.
- La disposition relative aux jours de réduction du temps de travail s'adresse sans doute à « tout employeur », privé comme public, puisqu'elle autorise sa mise en œuvre en visant de surcroît le statut général de la fonction publique.
- Celle permettant à l'employeur d'imposer la prise de six jours de congés maximum, ne vise expressément que les entreprises : elle précise ainsi qu'elle ne peut être mise en œuvre que sous réserve d'un accord d'entreprise ou de branche autorisant l'employeur.
- Dans ces conditions, pour la FPT, seules les dispositions règlementaires du décret n°85-1250 du 26 novembre 1985 relatif aux congés annuels des fonctionnaires territoriaux, pourraient autoriser l'autorité territoriale à imposer des congés.
    - La réglementation actuelle prévoit le refus de congés pour des motifs tirés de l'intérêt du service, elle autorise également, pour le même motif, l'encadrement des congés comme par exemple en cas de fermeture d'un service durant une période de l'année.
    - Dans tous les cas, ces possibilités sont conçues pour empêcher une prise de congés dans l'intérêt du service, et le calendrier est fixé par l'autorité territoriale après consultation du fonctionnaire, ce qui pose également la question des modalités de consultation dans les circonstances actuelles.
    - De plus, l'encadrement des congés s'organise dans le cadre d'un règlement des congés soumis à l'avis du comité technique, celui-ci étant consulté pour avis sur les questions relatives à l'organisation et au fonctionnement des services. D'ailleurs, dans le secteur privé, selon l'ordonnance, la mise en œuvre du « congé d'office » est soumise à un accord d'entreprise ou de branche autorisant l'employeur.
    - La CAA de Versailles, 13 mars 2014, n°13VE00926, a ainsi jugé que *« ni ces dispositions (du décret n°85-1250) ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'autorisent l'administration à placer d'office un agent en congé annuel, y compris pour des motifs tirés de l'intérêt du service. »*

Dès lors, la note des associations précitées soutenait que :

- ni les dispositions du décret du 26 novembre 1985, ni aucune autre disposition législative ou réglementaire ni aucun principe général du droit n'autorisent l'administration à placer d'office un agent en congé annuel, y

compris pour des motifs tirés de l'intérêt du service, mais encore, l'imposition de congés non posés, si elle était considérée comme possible, obéirait à des conditions ne pouvant être réunies que très difficilement dans les circonstances actuelles.

- En l'état actuel, il ne semble pas possible pour les collectivités territoriales de placer en congé d'office leurs agents.
- En dehors du « congé d'office », l'employeur conserve toujours la possibilité : de ne pas annuler des congés posés et validés, de modifier des congés posés, et d'imposer ou de modifier unilatéralement les dates des jours de réduction du temps de travail.

Le Gouvernement estime que la loi d'urgence et l'ordonnance n°2020-323 du 25 mars 2020 *« couvrent le risque, la fragilité, l'impossibilité liée à la jurisprudence administrative de 2014 ».*

Une doctrine de l'Etat, pour la FPE, est en cours d'élaboration. Elle n'engage pas les collectivités mais elle précisera le fondement juridique et les conditions dans lesquelles ce congé d'office peut être mis en œuvre pour les collectivités qui le souhaitent, *« conçu comme un moyen de préparer la reprise d'activité ».* Dans cette perspective, l'une des préconisations consisterait à ce que cette mesure soit prise dans le cadre du dialogue social, par parallélisme avec les exigences imposées au secteur privé.

Au-delà des difficultés juridiques identifiées, certaines associations ont exprimé leur intérêt pour cette mesure. Si cette possibilité était mise en œuvre, l'ensemble des associations d'élus s'accorde pour que ce congé d'office ne soit qu'une possibilité donnée à chaque collectivité, avec des limites précises, et en aucun cas une obligation.

- **Prime exceptionnelle en faveur des personnels soignants territoriaux et des agents territoriaux**

La DGAFP semblait considérer que le droit existant (RIFSEEP, prime d'intéressement) suffisait à répondre à cette demande. Or, certaines collectivités n'ont pas encore délibéré sur le RIFSEEP. Certains cadres d'emplois n'ont pas accès au RIFSEEP ou viennent à peine de voir leur décret publié (filière technique).

Les associations d'élus ont soutenu que cette prime devrait être distincte du RIFSEEP et de la prime d'intéressement, afin d'être défiscalisée et exonérée de cotisations et contributions sociales, à l'instar de celle qui pourra être versée par les entreprises à leurs salariés.

Cela permettrait également de pouvoir la verser aux policiers municipaux, dont le cadre d'emplois ne permet toujours pas le versement du RIFSEEP, ainsi qu'aux agents territoriaux pour lesquels leur collectivité n'a pas matériellement eu le temps de délibérer suite au décret du 27 février 2020.

Par ailleurs, cette prime devrait pouvoir être modulée par l'employeur territorial.

Il a été annoncé que le Gouvernement examinait la possibilité d'un dispositif qui permettrait d'attribuer une prime aux agents mobilisés dans le cadre de la crise sanitaire, défiscalisée et désocialisée, sur le modèle du privé.
Le Gouvernement est attentif à ce que ne soient pas créées, par hypothèse, des différences de traitement entre les agents qui bénéficieraient d'une prime dans le cadre du CIA et ceux qui bénéficieraient d'une prime spécifique défiscalisée-désocialisée. Aussi, cette possibilité est actuellement envisagée en dehors du RIFSEEP.

Cependant, les arbitrages n'ont pas encore été rendus.

Chaque collectivité serait libre de la mettre en œuvre, au profit des agents *« éligibles »* (par hypothèse, en fonction de la participation au PCA, de l'exposition au risque, de la mobilisation demandée, etc) et en définirait le montant dont le plafond serait fixé par décret.

- **Télétravail**

Les éléments communiqués rejoignent la fiche de la DGAFP du 24 mars dernier *« Covid-19 Télétravail occasionnel »*.

Le télétravail constitue depuis le 16 mars la modalité d'organisation du travail de droit commun, dès lors que les activités peuvent être télétravaillées.
L'article 49 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique prévoit le recours au télétravail ponctuel dans la fonction publique.

Un projet de décret modifiant le décret n°2016-151 du 11 février 2016 relatif au télétravail et prévoyant notamment le recours au télétravail ponctuel doit être prochainement publié.
La date d'examen de ce projet de décret en séance au Conseil d'Etat était initialement fixée au 24 mars. Ce projet de décret a été signalé au SGG (le 19/03) comme étant un projet de décret prioritaire.

Il est indiqué que ce décret devrait intervenir au cours du mois d'avril.

Ce projet de décret prévoit qu'une autorisation temporaire de télétravail peut être délivrée lorsqu'une circonstance inhabituelle perturbe temporairement l'accès au site de travail ou le travail sur site et que, dans cette situation :
- il est possible de déroger à la règle de présence sur site qui s'impose aux télétravailleurs ;
- il est possible d'autoriser l'utilisation de l'équipement informatique personnel de l'agent.

Toutefois, il est juridiquement possible de mette en œuvre le télétravail occasionnel sans attendre la publication de ce décret. En effet, dans son arrêt n° 389598 du 25 novembre 2015 le Conseil d'État a considéré que les dispositions de

l'article 133 de la loi du 12 mars 2012 prévoyant que les fonctionnaires peuvent exercer leurs fonctions en télétravail peuvent s'appliquer même en l'absence de mesures réglementaires (le décret télétravail a été publié en 2016). Dans la situation actuelle, le télétravail occasionnel peut ainsi être mise en œuvre selon les modalités prévues par le décret n°2016-151 avec certains aménagements liés à la particularité de la situation.

- **Sur la reconnaissance maladie professionnelle des personnels des personnels soignants contaminés**

La démarche n'est pas encore arrêtée. Cependant, la reconnaissance de la maladie professionnelle pour les agents exposés, spécialement pour les soignants de la FPT victimes du Covid 19, se précise. Un travail sur la présomption d'imputabilité au service est également en cours.

- **Période de préparation au reclassement**

La prorogation de la PPR en raison de l'état d'urgence va être examinée.

- **Congés maladie, longue durée, longue maladie : agents en attente d'une décision nécessitant l'avis d'une instance médicale**

L'ordonnance n°2020-347 du 27 mars 2020 prend plusieurs dispositions adaptant le droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives pendant l'état d'urgence sanitaire, concernant notamment les règles relatives à la tenue des réunions dématérialisées ou le recours à la visioconférence.

Dans l'impossibilité de réunir en présentiel les instances paritaires et médicales (CAP, CCP, comité technique, CHSCT, commission de réforme, comité médical), ces instances peuvent procéder à des délibérations dans les conditions prévues par l'ordonnance du 6 novembre 2014 relative aux délibérations à distance des instances administratives à caractère collégial.

Cependant, compte-tenu des difficultés actuelles, les termes de la note de la DGAFP du 20 mars dernier sur la « Situation des agents en attente d'une décision nécessitant l'avis d'une instance médicale » sont rappelés :
« les articles 27 et 47 du décret n° 86-442 du 14 mars 1986 prévoient le maintien du demi-traitement de l'agent ayant épuisé ses droits à congé et qui est en attente d'une décision de l'administration impliquant l'avis d'une ou de deux instances médicales.

Pour la fonction publique territoriale, ce sont les articles 17 et 37 du décret 87-602 du 30 janvier 1987 qui prévoient ce maintien du 1/2 traitement jusqu'à la date de la décision de la commission de réforme ou du comité médical.

Compte tenu de l'obligation faite à l'employeur de placer l'agent dans une situation régulière, la décision prise au terme de la procédure prend nécessairement effet à compter de la fin de la dernière période de congé. Dans une récente décision (CE, 9 novembre 2018, n° 412684), le Conseil d'Etat a considéré que le demi-traitement versé dans ces conditions est régulier et ne saurait donner lieu à un remboursement par le fonctionnaire, notamment s'il est finalement placé en disponibilité pour raison de santé. »

- **Compte-épargne temps**

Un travail a été engagé, pour l'Etat et les collectivités, en vue de déplafonner le nombre de jours maximum actuel pouvant alimenter le CET, dans le but que l'agent puisse être autorisé à placer (a priori dans une certaine limite) le reliquat de jours accumulés en 2019 sur son CET.

- **Remboursement de frais**

Un travail sur un décret visant à donner la *possibilité* aux employeurs de prendre en charge le repas des agents désignés par le PCA, dont la présence physique est impérative, est en cours. Ce remboursement sera effectué au titre des frais de mission.