

Notre sélection de questions – réponses juridiques

Découvrez des exemples de problématiques juridiques

Ressources humaines



HOSPIMEDIA
RÉPONSE EXPERT

Edito



Anne-Isabelle Potisek
Responsable juridique

Face à la complexité de certaines situations, vous êtes nombreux à vous sentir démunis, à la fois en termes de temps, de moyens et de connaissances juridiques. Il est parfois nécessaire de prendre du recul, d'étudier la problématique de façon neutre et d'être au fait des dernières évolutions législatives.

En tant que service juridique externalisé destiné aux établissements de santé, sanitaires et médico-sociaux, nous connaissons vos enjeux et réalités de terrain. Composée de juristes et experts en droit de la santé, l'équipe HOSPIMEDIA Réponse Expert couvre un large champ de thématiques avec une prédominance des questions liées aux ressources humaines.

Nous avons à cœur d'apporter une réponse personnalisée, détaillée et appuyée de décisions jurisprudentielles à chacune des problématiques juridiques reçues.

Notre objectif est de vous faire gagner du temps mais surtout de vous éclairer sur la réglementation en vigueur pour éviter tout litige. Solliciter HOSPIMEDIA Réponse Expert est devenu un réflexe quotidien pour nos clients !

Afin de rendre concrètes nos pratiques, nous avons sélectionné 5 exemples de problématiques juridiques auxquelles peuvent être confrontés les établissements de santé, publics ou privés, ainsi que nos réponses.

Toute l'équipe se tient à votre disposition pour toute question et vous souhaite une bonne lecture.

Sommaire

- Page 04** RQTH et maintien du poste de travail
- Page 07** Mise en disponibilité et ancienneté
- Page 09** Heures supplémentaires et heures complémentaires
- Page 12** Procédure disciplinaire et arrêt maladie
- Page 14** Forfait jour et poste à 90%



*Pour avoir accès à toutes les jurisprudences,
nous vous invitons à nous contacter.*

LA DEMANDE INITIALE

Un agent de service hospitalier titulaire a une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH). Depuis 2019, les médecins du travail ont fait une liste de préconisations qui rendent de plus en plus difficile son maintien dans l'équipe d'ASH sans pour autant que ces prescriptions (limite de port de charge, pas de tâche accroupie, adaptation de son planning, mi-temps thérapeutique, etc) ne créent une distorsion ou une rupture d'équité avec ses collègues.

- Quelles sont les marges de manoeuvre de l'établissement face à cette situation qui semble masquer une inaptitude professionnelle ?
- L'établissement peut-il contester ces préconisations de la médecine du travail sur la base de l'organisation du travail du service d'affectation de cet agent ?



LE TEXTE DE RÉFÉRENCE

- **Code du travail (CT)** : articles L. 4121-1, L. 4624-3, L. 4624-7 ;
- **Code général de la fonction publique (CGFP)** : articles L. 131-8, L. 826-2 ;
- **Décret n° 89-376 du 8 juin 1989** relatif au reclassement des fonctionnaires hospitaliers reconnus inaptes à l'exercice de leurs fonctions.

LA RÉPONSE APPORTÉE PAR HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

➤ Sur les difficultés liées à l'impossibilité de l'aménagement du poste de travail

De façon générale, **les employeurs doivent prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs**. Cette obligation passe notamment par la mise en place d'une organisation et des moyens adaptés. Ainsi, les établissements relevant de la FPH sont amenés à mettre en place des aménagements de poste de travail. Sont soumis à autorisation des autorités compétentes les projets, y compris expérimentaux, de création, de transformation et d'extension d'établissements ou de services sociaux et médico-sociaux.

L'aménagement du poste de travail est destiné à permettre le maintien en activité des personnels. Cet aménagement peut consister, notamment, en une adaptation des horaires ou en un allègement de service, visant à permettre à l'agent de recouvrer, au besoin par l'exercice d'une activité professionnelle différente, la capacité d'assurer la plénitude des fonctions.

L'aménagement du poste de travail est réalisé au cas par cas, par principe en lien avec le médecin du travail.

À ce titre, l'article L. 4624-3 du Code du travail dispose que le médecin du travail peut proposer, par écrit et après échange avec le salarié et l'employeur, des mesures individuelles

d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge ou à l'état de santé physique et mental de l'agent.

Cette obligation est renforcée pour les agents RQTH puisque la loi leur garantit spécifiquement un droit à conserver un emploi correspondant à leur qualification.

La jurisprudence a déduit de ces textes qu'ils imposent ainsi à l'employeur « *de prendre les mesures appropriées, au cas par cas, pour permettre à chaque personne handicapée d'accéder ou de conserver un emploi sous réserve, d'une part, que ce handicap n'ait pas été déclaré incompatible avec l'emploi en cause et, d'autre part, que ces mesures ne constituent pas une charge disproportionnée pour le service.* »

Ces mesures constituent une obligation de moyen : l'employeur doit entreprendre les démarches pour y parvenir mais ne sera pas sanctionné si elles ne peuvent aboutir.

Concrètement, il vous appartient donc d'étudier la possibilité :

- D'un allègement des tâches à accomplir (ou le fait que l'agent travaille « *en doublon* », de sorte à ne pas effectuer certaines tâches contre-indiquées) ;
- Ou même un aménagement du temps de travail (au besoin sous la forme d'un temps partiel de droit commun, si l'agent a épuisé ses droits à temps partiel thérapeutique).

En outre, **l'employeur public est tenu de prendre en considération l'avis et les indications ou propositions du médecin du travail ainsi que ceux du conseil médical**. Néanmoins, ces avis ne lient pas l'Administration, qui est libre de les suivre ou non. Les différents avis médicaux rendus sur la situation de l'agent ont pour unique but de guider l'Administration dans sa prise de décision sur la situation de l'agent.

Si vous parvenez à établir que l'aménagement de poste est manifestement impossible à mettre en oeuvre, aucune faute ne pourra être reprochée à votre Administration, y compris lorsque le fonctionnaire concerné a la qualité de travailleur handicapé, **notamment s'il n'a pas pu être envisagé compte tenu** de ses spécificités techniques et des **restrictions posées par le médecin du travail**.

Par exemple, pour un agent hospitalier qui s'était vu reconnaître, pour son poste en cuisine, apte « *sans port de charge, sans exposition au froid ou aux intempéries, sans mouvement itératifs du rachis, permettant une station assise si nécessaire* ».

Le juge a alors estimé que « ***l'aménagement de son poste de travail, compte tenu de ses spécificités techniques et des restrictions posées par le médecin de santé, ne pouvait être envisagé*** ; qu'il ressort du compte rendu de la séance d'étude de poste effectuée conjointement par le médecin de santé au travail et la directrice des ressources humaines du centre hospitalier le 1^{er} décembre 2011, qu'il a été procédé à une analyse des différents postes sur lesquels il aurait éventuellement été envisageable de reclasser le requérant mais que les recherches effectuées se sont heurtées à une impossibilité liée aux restrictions imposées par son inaptitude physique ; que dans ces conditions, il ne peut être fait grief à l'Administration de ne pas avoir réellement cherché à aménager le poste ».

Attention toutefois car ces éléments resteront soumis à l'appréciation du juge et il vous appartiendra d'apporter toute preuve à cet égard. Il est par exemple possible de démontrer cette impossibilité à l'aide d'une « *fiche médicale* ».

Dans la situation de l'établissement, il semble que jusqu'alors le poste ait pu être aménagé. Il conviendra donc de pouvoir justifier d'une impossibilité d'adaptation du poste aux nouvelles restrictions pour pouvoir éventuellement envisager un changement d'affectation

et, en cas d'impossibilité, un reclassement. En effet, un changement d'affectation peut éventuellement être envisagé pour les fonctionnaires dont l'adaptation du poste n'est pas possible.

Il n'y a toutefois pas lieu d'envisager et proposer un poste de reclassement tant qu'il n'y a pas de reconnaissance de l'inaptitude physique de l'intéressé. Concernant l'inaptitude physique d'un agent, il sera possible de saisir le conseil médical. Celui-ci ne se prononce pas spécifiquement sur un poste mais sur l'aptitude d'un agent à exercer ses fonctions.

Ainsi, « **lorsqu'un fonctionnaire n'est plus en mesure d'exercer ses fonctions, de façon temporaire ou permanente, et si les nécessités du service ne permettent pas un aménagement des conditions de travail**, l'autorité investie du pouvoir de nomination, **après avis du médecin du travail, ou, lorsqu'il a été consulté, du conseil médical en formation restreinte** peut affecter ce fonctionnaire dans un poste de travail correspondant à son grade dans lequel les conditions de service sont de nature à permettre à l'intéressé d'assurer ses fonctions. »

➤ Sur la contestation des préconisations de la médecine du travail

Le Code du travail prévoit une possibilité pour le salarié ou l'employeur de **saisir le conseil de Prud'hommes** selon la procédure accélérée au fond **d'une contestation portant sur les avis, propositions, conclusions écrites ou indications émis par le médecin du travail** reposant sur des éléments de nature médicale en application notamment de l'article L. 4624-3 susmentionné.

Dans cette hypothèse, la décision du conseil de Prud'hommes se substituera aux avis, propositions, conclusions écrites ou indications contestés.

CONCLUSION

- **Quelles sont les marges de manoeuvre de l'établissement face à cette situation qui semble masquer une inaptitude professionnelle ?**

Pour pouvoir envisager une procédure de changement d'affectation voire de reclassement, il conviendra d'abord de démontrer l'impossibilité d'adaptation du poste à l'état de santé de l'agent par rapport aux nouvelles restrictions demandées par la médecine du travail. Cette impossibilité s'apprécie au cas par cas. Il est parallèlement envisageable de saisir le conseil médical afin qu'il se prononce sur l'aptitude de l'agent à exercer ses fonctions.

- **Peut-il contester ces préconisations de la médecine du travail sur la base de l'organisation du travail du service d'affectation de cet agent ?**

OUI - Une contestation des avis, propositions ou indications du médecin du travail est possible devant le conseil de Prud'hommes, selon le Code du travail.

LA DEMANDE INITIALE

Un établissement s'interroge quant au maintien de l'ancienneté d'un praticien hospitalier (PH) ayant sollicité sa mise en disponibilité.

- Un PH en disponibilité pour convenances personnelles, continuant à travailler sous un autre statut (ex : praticien contractuel) pendant cette période, voit-il son ancienneté évoluer ?
- Si oui, le PH doit-il justifier de son activité et de quelle manière pour que son ancienneté dans l'échelon soit validée pendant sa période de disponibilité ?



LES TEXTES DE RÉFÉRENCE

- **Code de la santé publique (CSP)**, articles R.6152-62 à R.6152-68 ;
- **Code général de la fonction publique (CGFP)**, articles L.514-1 et L.514-2 ;
- **Arrêté du 14 juin 2019** fixant la liste des pièces justificatives permettant au fonctionnaire exerçant une activité professionnelle en position de disponibilité de conserver ses droits à l'avancement dans la fonction publique de l'Etat.

LA RÉPONSE APPORTÉE PAR HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

En droit de la fonction publique, la disponibilité se définit traditionnellement comme « *la position du fonctionnaire qui, placé hors de son administration d'origine, cesse de bénéficier, dans cette position, des droits à l'avancement et à la retraite* »

Une logique identique prévaut pour les praticiens hospitaliers. La réglementation indiquait d'ailleurs que « **le temps passé dans cette position n'est pas pris en compte pour l'avancement** ».

➤ **Principe : la disponibilité d'un PH n'emporte aucun maintien d'ancienneté**

La réforme du statut des PH de 2022 a cependant introduit une exception, similaire à celle qui existait déjà au profit des fonctionnaires hospitaliers et qui permet aux professionnels en disponibilité de bénéficier d'un maintien d'ancienneté pour l'avancement d'échelon et de grade, sous conditions.

➤ **Dérogation : un PH en disponibilité peut désormais conserver ses droits à avancement, sous conditions, jusqu'à 5 ans d'ancienneté**

En effet, un praticien placé en disponibilité est désormais susceptible de bénéficier d'une prise en compte pour l'avancement dans la limite de 5 années, dans les cas suivants :

- **Disponibilité de droit pour élever un enfant** : maintien d'ancienneté automatique ;
- **Autres motifs de disponibilité** : à condition d'exercer une activité professionnelle.

Dans ce second cas, la notion « *d'activité professionnelle* » recouvre toute activité lucrative, salariée ou indépendante (type libéral), exercée à temps complet ou à temps partiel.

Pour être comptabilisée, cette activité doit cependant répondre aux critères suivants :

- Activité salariée : quantité de travail minimale de 600 heures / an (à proratiser le cas échéant, si celle-ci est inférieure à 1 an).
- Activité indépendante : procurer un revenu soumis à cotisation sociale d'un montant brut annuel au moins égal au salaire brut annuel validant 4 trimestres d'assurance vieillesse.

Surtout, la conservation de l'ancienneté est subordonnée à la transmission annuelle de pièces justificatives (le statut des PH renvoyant, sur ce point, aux dispositions relatives aux fonctionnaires). Ces pièces sont fixées par Arrêté. Selon la nature de l'activité, il s'agira principalement d'une copie des contrats et bulletins de salaire, ou d'une copie de l'avis d'imposition.

À défaut de transmission au 31 mai de chaque année au plus tard de pièces justificatives, le praticien ne pourra pas prétendre à la conservation de l'avancement pour la période concernée.

Le Ministère a lui-même confirmé que « **à défaut de transmission des pièces dans ce délai, le fonctionnaire ne pourra pas prétendre au bénéfice de ses droits à l'avancement correspondant à la période concernée** ». De même pour le juge administratif.

Le PH doit donc justifier son activité professionnelle chaque année s'il veut pouvoir bénéficier du maintien de ses droits à l'avancement. C'est au praticien qu'il incombe de transmettre les pièces justificatives (l'établissement n'a pas en principe à les lui réclamer, en lui adressant par exemple une lettre de relance l'informant des risques encourus).

CONCLUSION

OUI, un PH bénéficiant d'une disponibilité au cours de laquelle il exerce une activité professionnelle ou pour élever un enfant, **peut conserver ses droits à l'avancement pendant 5 ans maximum**.

Dans le cas d'une disponibilité autre que pour élever un enfant, ce maintien d'ancienneté est subordonné au respect d'une double condition :

- 1) L'activité professionnelle exercée (qui doit répondre à un certain volume / seuil de revenus) ;
- 2) La transmission de justificatifs d'activité à l'établissement (annuellement, avant le 31 mai).

Le cas échéant, un PH en disponibilité pour convenances personnelles continuant à travailler sous un autre statut peut donc bénéficier d'une prise en compte de cette activité professionnelle pour son avancement d'échelon (ex : s'il est à 1 an de son échelon suivant au début de sa disponibilité, et qu'il travaille comme praticien contractuel, il peut à son retour être positionné à l'échelon supérieur).

LA DEMANDE INITIALE

Un établissement souhaite savoir pour les fins de contrat, si les heures effectuées et non récupérées sont considérées comme des heures supplémentaires (donc majorées) ou des heures complémentaires ?

Etant donné que les compteurs des agents sont annualisés, ils peuvent faire des heures au-delà de 35h par semaine, ils les récupèrent ensuite. Si ce n'est pas le cas, ces heures-là sont-elles considérées comme des heures supplémentaires ou complémentaires ? Existe-t-il une différence de rémunération de 35 à 39h ?



LES TEXTES DE RÉFÉRENCE

- **Code de l'action sociale et des familles (CASF)** : articles L.312-1, L.313-1 à L.313-9, R.225-15, et R.313-6 ;
- **Décret n° 82-1003 du 23 novembre 1982** relatif aux modalités d'application du régime de travail à temps partiel des agents titulaires des établissements d'hospitalisation publics et de certains établissements à caractère social ;
- **Décret n° 91-155 du 6 février 1991** relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière ;
- **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 ;
- **Décret n° 2020-592 du 15 mai 2020** relatif aux modalités de calcul et à la majoration de la rémunération des heures complémentaires des agents de la fonction publique territoriale nommés dans des emplois permanents à temps non complet ;
- **Décret n° 2020-791 du 26 juin 2020** fixant les dispositions applicables aux fonctionnaires occupant un emploi à temps non complet dans la fonction publique hospitalière ;
- **Arrêté du 30 novembre 2021** définissant le dispositif de surmajoration des heures supplémentaires prévu à l'article 15-1 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 RÉPONSE APPORTÉE PAR HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

↳ Distinction heures supplémentaires et heures complémentaires

Les heures supplémentaires sont définies comme les heures effectuées en dépassement des bornes horaires définies par le cycle de travail. Elles font l'objet soit d'une compensation horaire donnant lieu à une récupération au moins d'égale durée, soit d'une indemnisation. Les modalités de cette compensation sont définies dans le Décret n° 2002-598.

Les **heures complémentaires** sont quant à elles définies comme les heures effectuées par un agent à temps non complet, en dépassement de son horaire habituel de travail, mais en-deçà de 35 heures par semaine.

Attention toutefois, le temps non complet (emploi créé pour une durée de travail inférieure à 35 heures hebdomadaires) est distinct du temps partiel (temps de travail réduit, choisi par l'agent, sur une période définie).

Concernant les agents hospitaliers à temps partiel, la réglementation se contente d'énoncer que ceux-ci bénéficient de l'indemnisation des heures supplémentaires selon les conditions de droit commun.

Contrairement à la FPT, **aucun texte applicable à la FPH ne prévoit la possibilité de décompte et d'indemnisation d'heures complémentaires**, en particulier qu'il s'agisse du texte sur le temps de travail ou de celui relatif aux fonctionnaires occupant un emploi à temps non complet.

Or, la jurisprudence a déjà été amenée à retenir une stricte interprétation des textes : faute de distinction et de modalité de calcul spécifique prévue par les statuts, les heures effectuées par un agent en dépassement de son temps de travail doivent être regardées, non comme des heures complémentaires (au taux normal), mais comme des heures supplémentaires (au taux majoré).

➤ **Indemnisation des heures supplémentaires non réglées et non récupérées en fin de contrat**

La compensation des heures supplémentaires est effectuée, lorsqu'elle ne prend pas la forme de repos compensateur, d'une indemnisation par l'attribution des indemnités horaires pour travaux supplémentaires (IHTS).

L'IHTS peut être versée à certains agents publics (fonctionnaires ou contractuels). Des dispositions particulières sont prévues pour l'indemnisation du travail supplémentaire de nuit ou lorsque l'heure supplémentaire est effectuée un dimanche ou un jour férié.

A compter du 1^{er} décembre 2021 et pour une durée de 3 ans, a été mis en place un dispositif de surmajoration des heures supplémentaires qui peut être mis en place dans certains établissements.

En tout état de cause, les heures supplémentaires ne peuvent dépasser un contingent mensuel de 20 heures et la limite de 240 heures par an et par agent.

Le sort des heures supplémentaires en cas de cessation des fonctions n'est pas explicité par les textes et peu par la jurisprudence.

Ainsi, la jurisprudence a admis que les heures supplémentaires d'un agent, admis à faire valoir ses droits à la retraite, qui n'ont pu faire l'objet de repos compensateurs suite à une succession d'arrêts maladie, doivent donner lieu à indemnisation.

La solution est toutefois différente lorsque les heures supplémentaires devaient faire l'objet d'une compensation en repos, et que l'agent avait la possibilité de les solder mais s'est montré « *imprudent en n'anticipant pas son départ pour entreprendre la liquidation de ses repos compensateurs au titre des heures supplémentaires* ». **Aucune indemnisation n'est due dans ce cas.**

Il en va de même lorsque l'agent n'apporte pas « *la preuve d'heures supplémentaires qu'il aurait effectué sans pouvoir les récupérer* ».

CONCLUSION

- **Pour les fins de contrat, les heures effectuées et non récupérées sont-elles considérées comme des heures supplémentaires (donc majorées) ou des heures complémentaires ?**

Les heures effectuées en dépassement des bornes horaires de travail sont considérées comme des heures supplémentaires. Dans la FPH, aucun texte ne consacre l'existence et a fortiori l'indemnisation des heures complémentaires.

Ainsi, dans la FPH, que ce soit en fin de contrat ou non, que ces heures aient été récupérées ou non, les heures effectuées en dépassement des bornes horaires de travail seront toujours considérées comme des heures supplémentaires.

Toutefois, leur indemnisation dépendra des situations. Ces heures supplémentaires doivent en principe être compensées par l'attribution d'un repos compensateur. A défaut, elles seront indemnisées. A la fin du contrat, l'indemnisation sera appréciée en fonction de si les heures en cause pouvaient faire l'objet d'une récupération.

- **Existe-t-il une différence de rémunération pour les heures effectuées de 35 à 39h ?**

NON - Le Décret n° 2002-598 ne prévoit pas de différence d'indemnisation des heures effectuées de 35 à 39h. En revanche, les heures supplémentaires effectuées la nuit, un dimanche ou un jour férié font l'objet d'une indemnisation plus importante.

LA DEMANDE INITIALE

Un centre hospitalier est susceptible d'engager une procédure disciplinaire. L'agent concerné est cependant en arrêt maladie.

- L'établissement peut-il lancer une procédure disciplinaire même si l'agent est en arrêt maladie ?



LES TEXTES DE RÉFÉRENCE

- **Code général de la fonction publique (CGFP)**, articles L.531-1 à L.531-5 et L.532-1 à L.533-6 ;
- **Décret n° 91-155 du 6 février 1991** relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière, articles 39 à 49.

LA RÉPONSE APPORTÉE PAR HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

Ce raisonnement s'applique aux agents fonctionnaires comme contractuels.

L'inaptitude temporaire et médicalement constatée d'un agent à l'exercice de ses fonctions ne fait pas obstacle au déclenchement de l'action disciplinaire.

Toutefois, jusqu'à présent, le juge considérait que même si la sanction peut être édictée et notifiée pendant la période d'arrêt de travail, elle ne pourra être appliquée qu'au terme de celui-ci. Autrement dit, **tant que l'agent demeurait en arrêt de travail, la sanction pouvait être prononcée et notifiée à l'agent mais elle ne pouvait pas être légalement exécutée avant l'expiration du congé maladie.**

Cette solution faisait l'objet d'une jurisprudence constante jusqu'à encore récemment.

Ce principe a cependant fait l'objet d'un revirement de jurisprudence en 2023.

La procédure disciplinaire et la procédure de mise en congé de maladie sont des procédures distinctes et indépendantes et la circonstance qu'un agent soit placé en congé de maladie ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action disciplinaire à son égard ni, le cas échéant, à la notification ou à l'entrée en vigueur d'une sanction pendant cette période.

Désormais, toute sanction disciplinaire (même une exclusion temporaire de fonctions) peut légalement entrer en vigueur pendant un congé pour raison de santé, sans avoir à en reporter la date d'effet à l'expiration dudit congé.

Il s'agit d'une évolution de jurisprudence moins protectrice des agents, permettant à l'employeur de mener la procédure disciplinaire à son terme sans être entravé par la circonstance d'un arrêt de travail.

La sanction prononcée ne sera pas illégale « *en tant qu'elle ne prévoit pas le report de sa date d'effet à l'expiration de son congé de maladie* ».

L'étude des décisions de jurisprudence publiées depuis lors semble révéler que les juridictions du fond s'alignent bien sur ce revirement, et suivent l'application de cette nouvelle règle.

EN SOMME :

Il est dorénavant possible de mener intégralement la procédure disciplinaire à son terme, jusqu'à l'exécution de la sanction, peu importe que l'agent soit en congé maladie (et, le cas échéant, s'il prolonge constamment ses arrêts pour « *faire échec* » au déroulement de la procédure).

CONCLUSION

OUI. l'établissement peut légalement engager la procédure disciplinaire, y compris si l'agent public est encore en congé pour raison de santé.

Le fait que l'agent soit en maladie ne fait pas obstacle à l'enclenchement de la procédure disciplinaire.

Le cas échéant, la sanction disciplinaire pourra même être prononcée et exécutée (revirement de jurisprudence récent) si l'agent se trouve encore en arrêt de travail à cette date.

L'établissement peut donc initier la procédure disciplinaire à l'encontre de son agent et la mener intégralement à son terme, quand bien même l'intéressé prolongerait ses arrêts maladie pour chercher à échapper à la sanction.

LA DEMANDE INITIALE

- Comment un agent à 90 % doit-il gérer son forfait jours s'il souhaite travailler 4,5 jours par semaine ?



LES TEXTES DE RÉFÉRENCE

- **Code général de la fonction publique (CGFP)**, articles L.823-1 à L.823-6 ;
- **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, articles 13-1 à 13-14 ;
- **Décret n° 91-155 du 6 février 1991** relatif aux dispositions générales applicables aux agents contractuels de la fonction publique hospitalière, article 9-1 ;
- **Décret n° 2002-9 du 4 janvier 2002** relatif au temps de travail et à l'organisation du travail dans les établissements de la fonction publique hospitalière, article 12 ;
- **Arrêté du 22 avril 2022** relatif aux personnels de la fonction publique hospitalière soumis à un régime forfaitaire du temps de travail.

LA RÉPONSE APPORTÉE PAR HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

La question de l'articulation entre le forfait jours et le temps partiel, y compris celui pour raisons thérapeutique (TPT), fait à ce jour l'objet d'un **vide juridique** (y compris dans les deux autres fonctions publiques).

- Aucune disposition législative ou réglementaire n'aborde la conciliation de ces deux régimes, qu'il s'agisse des textes relatifs au décompte du temps de travail, ou de ceux encadrant le temps partiel (notamment thérapeutique). Les diverses circulaires et instructions du Gouvernement n'évoquent pas davantage cette problématique.
- La jurisprudence est également silencieuse sur ce point. Les rares décisions recensées à ce sujet ne l'évoquent qu'à titre incident, sans trancher cet aspect du litige.

Par comparaison, il est tout au plus possible de se rapporter aux solutions dégagées par le juge judiciaire, s'agissant des personnels soumis au forfait en application du Code du travail.

Ce régime s'applique notamment aux « *salariés dont la durée du temps de travail ne peut être prédéterminée et qui disposent d'une réelle autonomie dans l'organisation de leur emploi du temps pour l'exercice des responsabilités qui leur sont confiées* ». La terminologie employée est donc identique à celle utilisée pour le forfait-jours dans la FPH. Cette solution faisait l'objet d'une jurisprudence constante jusqu'à encore récemment.

Cette analogie présente toutefois des limites puisque les 218 jours prévus par le Code du travail correspondent seulement à un volume maximum, et non pas à une durée de travail de principe. 218 est le nombre à ne pas dépasser, mais il peut être prévu moins (**ce qui n'est pas le cas dans la FPH**).

Le juge en avait déduit qu'un salarié ayant signé une convention de forfait jours ne peut se prévaloir des dispositions légales attachées au temps partiel (car, par essence, un forfait jours exclut toute référence horaire). Si la convention prévoit un nombre de jours travaillés inférieur au plafond de 218 jours, cela ne fait pas de l'intéressé un salarié à temps partiel.

➤ **Dans le privé, il ne peut donc pas y avoir de système de forfait jours à temps partiel.**

Cette incompatibilité a toutefois été récemment remise en cause, car plusieurs dispositifs font référence au travail à temps partiel.

Tel est le cas du mécanisme de retraite progressive, qui suppose une activité réduite (temps partiel entre 40 et 80%). Les personnes en forfait jours ne pouvaient donc pas en bénéficier jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel ne vienne censurer cette exclusion, avec effet à partir du 1^{er} janvier 2022.

Le même raisonnement est transposable au TPT. Comme pour la retraite progressive, son incompatibilité avec le forfait jours pourrait être regardée comme une différence de traitement contraire au principe d'égalité (qui plus est au regard de la finalité du TPT en termes de santé).

➤ **À ce jour, une adaptation et clarification des textes reste donc nécessaire et attendue sur ce point (dans le privé, comme dans la fonction publique).**

Dans ces conditions, on peut se demander quelles sont les solutions pour concilier le régime du forfait jours et celui du temps partiel, en particulier le TPT.

Dans le secteur privé, certaines décisions de jurisprudence préfigurent déjà des solutions. En effet, les textes qui encadrent la reprise en TPT visent seulement un « *travail à temps partiel* », mais sans se référer à la durée légale ou conventionnelle du travail. En conséquence, un salarié en forfait jours n'est pas exclu du bénéfice du TPT.

Le juge a très récemment admis la mise en place d'un mi-temps thérapeutique correspondant à 2 jours et demi par semaine. Autre exemple, celui d'une reprise en TPT pour 6 mois sur la base d'un 4/5^e (soit une quotité de 80%), avec réduction du nombre forfaitaire de jours à travailler sur cette période.

En pareil cas, la poursuite du forfait jours pendant le TPT n'est toutefois admise que si l'employeur veille à diminuer l'ampleur de la charge de travail de l'intéressé, en s'appuyant sur les préconisations de la médecine du travail. Si ce suivi de la charge d'activité n'est pas assuré, la convention de forfait jours est privée d'effet et son application est suspendue : un avenant doit alors être conclu pour régler la nouvelle durée du travail, en heures, pour la durée du TPT.

Dans la fonction publique hospitalière, ces solutions ne sont que partiellement transposables.

Pour les agents au forfait jours sur demande (facultatif), il reste possible de s'inspirer de ce qui est pratiqué dans le privé en suspendant temporairement le décompte en jours, pour la durée du TPT.

En effet, le forfait jours à la demande constitue en principe un choix révisable (le critère de « *choix annuel* » n'étant d'ailleurs plus explicitement repris dans les textes).

Pour les agents soumis de plein droit au forfait jours, la difficulté tient au fait que le décompte du temps de travail en jours est une obligation réglementaire : un établissement ne peut donc légalement pas s'en affranchir, mais il ne peut pas non plus refuser le TPT sur cette seule base.

Puisqu'il est réglementairement impossible de suspendre l'application du forfait jours pour ces agents, la seule solution consisterait **à réduire en conséquence le nombre de jours annuels qu'ils doivent effectuer, à hauteur de la quotité de travail préconisée par le médecin.**

Les textes imposent que cette quotité (50, 60, 70, 80 ou 90 %) soit exprimée selon « *la durée du service hebdomadaire que les agents à temps plein exerçant les mêmes fonctions doivent effectuer* ». Faute d'équivalence horaire pour le forfait-jours, cette transposition pourrait correspondre à réduire les obligations de service de l'agent à une base annuelle estimée de 109, 131, 152.5, 174.5 ou 196 jours.

Dans ces conditions, il peut être utile d'inviter l'agent à demandeur la prescription d'un allègement de la charge de travail par son médecin (modalités d'exercice des fonctions sous forme de demies-journées par exemple), et non une simple réduction d'heures, qui serait difficilement conciliable avec le forfait.

Enfin, relevons qu'une disposition dérogatoire existe dans la fonction publique de l'Etat lorsque le TPT doit être accordé à un agent « *dont les fonctions comportent l'exercice de responsabilités ne pouvant par nature être partagées* ». Dans ce cas, l'agent peut tout de même bénéficier de son TPT en recevant une **affectation temporaire dans d'autres fonctions** conformes à son statut.

Il n'existe pas de disposition équivalente pour FPH, mais il semble possible de s'en inspirer pour concilier la mise en oeuvre du TPT avec celle du forfait jours obligatoire pour certains personnels.

CONCLUSION

Le forfait jours permet de comptabiliser la durée annuelle du travail sur la base d'un nombre déterminé de jours travaillés dans l'année (208), en contrepartie de l'attribution de jours de RTT (20). Ces agents ne sont plus soumis à des horaires fixes, de par l'autonomie dont ils bénéficient dans leurs missions, mais ils ne pourront plus générer d'heures supplémentaires pouvant être indemnisées ou récupérées.

Pour les agents à temps partiel (notamment thérapeutique), l'articulation avec le forfait jours fait cependant l'objet d'un vide juridique. S'agissant du TPT, il serait vraisemblablement illégal d'exclure un agent du bénéfice de ce dispositif essentiel pour la préservation de sa santé, au seul motif qu'il est soumis au forfait jours (une incompatibilité similaire a déjà été censurée par le juge constitutionnel).

Des précisions restent donc attendues par le Gouvernement et la jurisprudence. Ce constat n'est pas propre à la FPH, mais s'observe aussi dans la FPE, la FPT ainsi aussi que dans le secteur privé.

Dans l'attente d'une actualisation des textes ou de précisions du juge administratif, il semble que **la seule solution soit de proratiser le nombre de jours de travail de l'agent doit accomplir** (ex : 218 jours ramenés à 109 jours, dans le cadre d'un mi-temps sur une période de 12 mois). Réduire le nombre de jours peut toutefois être insuffisant : il devra aussi être procédé à un **allègement idoine de la charge de travail de l'agent, compatible avec l'autonomie dans ses tâches et fonctions.**

Pour les personnels qui peuvent opter pour le forfait jours sur demande, une alternative supplémentaire consisterait à suspendre le forfait avec l'accord de l'agent, et rebasculer sur un décompte en heures pendant la durée de l'autorisation de travail à temps partiel.

Restez informé

 @HOSPIMEDIA Réponse Expert

 ma-question@hospimedia-groupe.fr

 <https://reponse-expert.hospimedia.fr/>

Prenez rendez-vous

et découvrez l'expertise
d'HOSPIMEDIA Réponse Expert
au cours d'un entretien
de 45 min avec un chargé
de clientèle.



<https://bitly.cx/KYLjy>

**C'est l'occasion d'échanger
sur vos problématiques
juridiques !**



HOSPIMEDIA

RÉPONSE EXPERT

HOSPIMEDIA Réponse Expert répond aux questions juridiques des dirigeants et des cadres des établissements de santé.



Réactivité

Une réponse écrite envoyée par e-mail sous 24h à 72h



Expertise

Des spécialistes en droit de la santé : juristes, avocats...



Budget maîtrisé

Un coût maîtrisé grâce à un forfait de questions illimitées



Collaboration

Un service utilisable par tous les cadres de l'établissement

Vous souhaitez profiter du service d'information juridique ?

REPONSE-EXPERT.HOSPIMEDIA.FR

HOSPIMEDIA Réponse Expert

📍 2 rue de Tenremonde 59000 Lille

✉ reponse-expert@hospimedia-groupe.fr

☎ 03 20 32 99 99