

Notre sélection de questions-réponses juridiques

Nos experts décryptent 5 situations auxquelles peuvent être confrontés les établissements sanitaires publics et médico-sociaux



HOSPIMEDIA
RÉPONSE EXPERT

Edito

Les problématiques juridiques auxquelles sont confrontés les établissements sanitaires et médico-sociaux publics sont nombreuses et portent sur des sujets très variés.

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 publics sanitaire 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, telles que les ressources humaines, le droit des patients, l'organisation des établissements ou encore la gestion des risques.

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 vous pouvez être confrontés.

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



Anne-Isabelle Potisek
Responsable juridique

Sommaire

La vie intime des patients hospitalisés	04
Les animaux en EHPAD public	09
Calcul, décompte et décharges syndicales	14
Compétence du conseil d'administration	19
Congés maladie ordinaire	22

01

LA VIE INTIME DES PATIENTS HOSPITALISÉS

LA DEMANDE INITIALE

Un établissement souhaite un éclairage juridique concernant la vie affective, intime et sexuelle de ses patients hospitalisés.

LES TEXTES DE RÉFÉRENCE

- **Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales**, telle qu'amendée par les Protocoles n° 11 et n° 14, article 8
- **Code de la santé publique (CSP)**, articles L. 1110-2, L. 1110-4, L. 3211-2 et L. 3211-3.

LA RÉPONSE D'HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

➤ Régime juridique applicable aux relations sexuelles entre patients et usagers

En l'état du droit positif, **la notion de vie affective, intime et sexuelle s'analyse comme une composante du droit, plus général, au respect de la vie privée.**

L'article 9 alinéa 1 du Code civil garantit ainsi que « *chacun a droit au respect de sa vie privée* ». L'article 16-1 du même code consacre quant à lui le droit au respect de son corps.

Ces droits sont acquis à toute personne, quelles que soient ses capacités cognitives, et garantissent à chacun le droit au respect de sa dignité, de son intimité et de sa sexualité. Surtout, ils ne cessent pas lors de l'admission de cette personne au sein d'un établissement sanitaire.

En effet, les dispositions du Code de la santé publique (CSP) consacrent expressément ces droits au profit des patients :

« Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins [...], un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social [...] a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant »

Plus largement, c'est l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme (CESDH) qui pose le principe selon lequel :

« toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

➤ Les règles applicables aux patients atteints de troubles mentaux

Concernant les personnes hospitalisées pour des troubles mentaux, les textes garantissent également l'exercice des libertés individuelles et fondamentales :

- « Une personne faisant l'objet de soins psychiatriques avec son consentement pour des troubles mentaux est dite en soins psychiatriques libres. **Elle dispose des mêmes droits liés à l'exercice des libertés individuelles que ceux qui sont reconnus aux malades soignés pour une autre cause** » ;
- « Lorsqu'une personne atteinte de troubles mentaux fait l'objet de soins psychiatriques sans consentement, les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles **doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à son état mental et à la mise en oeuvre du traitement requis**. En toutes circonstances, la dignité de la personne doit être respectée et sa réinsertion recherchée. »

Un établissement doit également prendre en compte **le statut de la chambre d'hôpital occupée par un patient**, tel qu'il a été défini par la jurisprudence, **comme domicile occupé à titre temporaire où le patient a le droit, sous la seule réserve des nécessités du service, de se dire chez lui.**

➤ **Quid de la possibilité de limiter ce droit en établissement de santé ?**

Il en résulte **qu'un établissement ne peut, en principe, prendre de mesures qui seraient de nature à porter atteinte à ces droits. Certaines atteintes peuvent cependant s'avérer indispensables pour le bon fonctionnement du service. Dans cette hypothèse elles devront être strictement proportionnelles à cette nécessité.**

Notamment, tout établissement de santé est tenu d'une obligation de sécurité à l'égard des patients hospitalisés. Dans ce cadre, si des mesures de nature à porter atteinte à la vie privée et à l'intimité sont envisagées, elles devront être **exclusivement motivées par la recherche de la sécurité des personnes et strictement proportionnées à ce but recherché.**

En cas de contentieux

Le juge se réserve le droit d'opérer un contrôle de proportionnalité de la mesure vérifiant ainsi qu'elle soit adaptée, nécessaire et proportionnée.

À notre connaissance, la seule décision rendue à ce sujet est celle de la Cour administrative d'appel (CAA) de Bordeaux du 6 novembre 2012.

Les faits sont les suivants : un patient placé sous curatelle est hospitalisé sous contrainte dans l'unité psychiatrique d'un CH. **Le règlement intérieur de l'unité de soins dans laquelle il est admis prévoit une interdiction générale et absolue d'entretenir des relations sexuelles.** L'objectif affiché de la mesure est de préserver indistinctement l'ensemble des patients, tous jugés plus ou moins vulnérables en fonction de leur(s) pathologie(s) respective(s).

L'interdiction s'appuie sur le fait que l'article L. 3211-3 du Code de la santé publique ne fait pas mention de la liberté sexuelle au rang des droits fondamentaux à préserver en cas d'hospitalisation pour des troubles mentaux ou psychiatriques.

En première instance, le tribunal administratif de Bordeaux refuse d'annuler le règlement de l'unité de soins psychiatrique pour excès de pouvoir. Le requérant interjette appel auprès de la CAA de Bordeaux qui accueille favorablement sa demande et annule le règlement pour excès de pouvoir.

Pour rendre sa décision, la CAA se fonde sur deux textes :

- L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme – qui assure la protection du droit au respect de la vie privée ;
- Et l'article L. 3211-3 du Code de la santé publique.

Le raisonnement ainsi mené conduit à affirmer que l'hospitalisation sous contrainte n'ôte pas le droit que possède tout individu à disposer de son corps qui découle du principe d'autonomie.

En application des textes précités le juge administratif va donc estimer que l'interdiction qui pèse sur l'ensemble de l'unité de soins psychiatriques du CH est entachée d'illégalité et qu'elle est, de surcroît, inconstitutionnelle. Il rappelle à cette occasion « *que l'ingérence dans l'exercice du droit d'une personne atteinte de troubles mentaux, hospitalisée sans son consentement, au respect de sa vie privée qui constitue une liberté individuelle et dont le respect de la vie sexuelle est une composante, par une autorité publique, **ne peut être légale que si elle répond à des finalités légitimes et qu'elle est adéquate et proportionnée au regard de ses finalités*** ».

Sur le fond, le juge administratif estime que la décision qui a été prise par le CH n'est pas proportionnée, car elle ne prend pas en compte la situation personnelle de chacun des patients, elle se contente, pour des raisons pratiques, d'interdire de manière générale et absolue toute forme de vie sexuelle.

Sur la marche à suivre, en pratique, le juge indique que, **l'établissement aurait dû prendre un ensemble de mesures d'interdiction adaptées à chaque patient de l'unité de soins psychiatriques. De la sorte, l'objectif poursuivi par l'institution aurait été réalisé de manière équivalente tout en portant une atteinte moindre aux droits et libertés des patients.**

Cette décision a été largement commentée et, dans le silence du droit positif sur la question, la doctrine considère :

- « *Dans cette décision le juge administratif coupe court à tout risque de dérive contentieuse et précise qu'il n'existe pas un droit à la sexualité et que l'administration ne pourrait être tenue pour responsable de la privation de sexualité d'une personne hospitalisée y compris pour une longue durée* ».
- Par contre, lorsqu'un patient souhaite avoir des relations sexuelles avec un partenaire consentant, il n'est a priori pas possible de lui refuser ce droit dès lors que l'acte ne trouble pas l'ordre public ou le bon fonctionnement de l'établissement.

Enfin, l'interdiction d'une vie intime et / ou des relations sexuelles qu'elle soit visée dans le règlement intérieur ou dans le contrat thérapeutique ne permet pas à l'établissement de **se prémunir contre les violences sexuelles ou de se dégager de sa responsabilité administrative.**

CONCLUSION

Le droit d'avoir une vie intime et des rapports sexuels durant une hospitalisation est garanti par les textes et se rattache, comme pour la chambre d'hôpital, au droit fondamental qu'est le droit au respect de la vie privée.

Par conséquent, le juge sanctionne une mesure disproportionnée, générale et impersonnelle telle qu'une interdiction générale et absolue de toute forme de vie intime, affective et sexuelle figurant au sein d'un règlement intérieur d'une unité de soins.

Cependant, il existe un principe général selon lequel tout établissement de santé est tenu d'une obligation de sécurité à l'égard des patients hospitalisés. Dans ce cadre, si des mesures de nature à porter atteinte à la vie privée et à l'intimité sont envisagées, elles pourront notamment être motivées par la recherche de la sécurité des personnes.

02 LES ANIMAUX EN EHPAD PUBLIC

LA DEMANDE INITIALE

Une IDE vient avec son chien dans un EHPAD public. Cela pose des problèmes en termes d'hygiène. L'ancienne direction l'avait permis. La professionnelle indique que, sans l'accord donné par l'ancienne direction, elle n'aurait probablement pas pris le chien.

La nouvelle direction l'a reçu deux fois pour lui expliquer qu'il était impossible d'avoir son chien pour des raisons d'hygiène et de sécurité. Dans le règlement de fonctionnement transmis aux professionnels, il est indiqué que :

« Les chiens de catégories 1 et 2 sont interdits dans l'enceinte et les locaux de l'établissement, même muselés, le visiteur peut venir avec un animal de compagnie compatible avec les lieux (les NAC sont interdits) et les personnes hébergées, mais sous sa seule responsabilité et ce, hors surfaces liées à la restauration. Nous demandons également aux visiteurs d'éviter de laisser chien, chat ou autre monter sur le lit du résident. Il en va de l'hygiène et de l'entretien des chambres et des parties collectives (en cas de déjections, d'urine...de l'animal, le nettoyage doit être assuré par le visiteur). »

- S'il y a un accident avec le chien, qui engage sa responsabilité et sur quels aspects ?

Il n'y a pas de trace écrite concernant la validation de l'accueil du chien au sein de l'établissement entre l'ancienne direction et la professionnelle.

A noter qu'une autre professionnelle, amène de temps en temps son chien au sein de l'établissement. Il ne s'agit pas du même gabarit, ce n'est pas pour la garde, mais pour les résidents. La nouvelle direction souhaite faire un écrit à la professionnelle concernée pour lui répondre sur les différents aspects.

- Sur quels éléments juridiques peut-elle cadrer cette réponse ?

LES TEXTES DE RÉFÉRENCE

- **Code de l'action sociale et des familles (CASF)**, articles L.311-3 et L.311-9-1
- **Code civil (CC), article 1243**
- **Arrêté du 3 mars 2025 relatif aux conditions d'accueil des animaux de compagnie en EHPAD** prévu par l'article 26 de la loi n° 2024-317 du 8 avril 2024 portant mesures pour bâtir la société du bien vieillir et de l'autonomie ;
- Code civil (CC), article 1243
- **Réseau national de prévention des infections associées aux soins**, Prévention du risque infectieux et médiation / présence animale en établissements médico-sociaux et établissements de santé, novembre 2016.

LA RÉPONSE D'HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

➤ **Sur l'obligation de moyens et la présence des animaux en EHPAD public**

Conformément à l'article L.311-3 du CASF, l'exercice des droits et libertés individuels est garanti à toute personne accueillie et accompagnée par des établissements et services sociaux et médico-sociaux. Lui sont notamment assurés :

« Le respect de sa dignité, de son intégrité, de sa vie privée et familiale, de son intimité, de sa sécurité et de son droit à aller et venir librement ».

Il en ressort que les EHPAD doivent assurer la sécurité des résidents. Il s'agit d'une **obligation de moyens**, ce qui signifie que l'établissement n'est pas obligé de garantir une surveillance continue, ni un dispositif de sécurité spécial contre les actes imprévisibles. **Mais dans le cas où**

l'établissement connaît les risques et les dangers encourus par les usagers, il se doit de les prévenir.

Aussi, sauf avis contraire du conseil de la vie sociale mentionné à l'article L.311-6 du CASF, **les EHPAD publics garantissent aux résidents le droit d'accueillir leurs animaux de compagnie, sous réserve de leur capacité à assurer les besoins physiologiques, comportementaux et médicaux de ces animaux et de respecter les conditions d'hygiène et de sécurité** définies par arrêté du ministre chargé des personnes âgées. Ce même arrêté détermine les catégories d'animaux qui peuvent être accueillis et peut prévoir des limitations de taille pour chacune de ces catégories.

A ce titre, l'article 1^{er} de l'Arrêté du 3 mars 2025 précise que les résidents souhaitant accueillir un animal de compagnie au sein d'un établissement doivent respecter les conditions d'hygiène et de sécurité suivantes :

- Produire au moment de l'admission du résident ou de l'arrivée de l'animal un certificat vétérinaire comportant les mentions fixées en annexe au présent arrêté ;
- Assurer et prendre en charge les soins vétérinaires requis par l'état de santé de l'animal ;
- Veiller à l'absence de comportement dangereux de l'animal, y compris dans les espaces privés ;
- Respecter les règles, fixées par le directeur de l'établissement pour assurer l'hygiène, la sécurité des personnels et résidents, ou la tranquillité des résidents, et relatives aux espaces soumis à des interdictions ou des restrictions d'accès pour les animaux ;
- Fournir et mettre à disposition de l'établissement le matériel permettant de contenir l'animal en tant que de besoin ;
- Fournir en permanence un accès à une eau propre et potable, renouvelée autant que de besoin, dans un récipient que le résident tient propre ;
- Prendre en charge la nourriture adaptée aux besoins de l'animal ;
- Fournir les soins quotidiens permettant d'assurer le bien-être de l'animal.

Une fiche sur la prévention du risque infectieux et sur la médiation et la présence animale en établissements médico-sociaux et établissements de santé apporte des éléments relatifs aux conditions d'accueil d'animaux en EHPAD public. Elle indique notamment que :

« Accepter les animaux de compagnie dans les EHPAD et autres établissements médico-sociaux est donc une décision du directeur de l'établissement, après avis circonstancié (au cas par cas s'il s'agit de demandes concernant l'admission des animaux de compagnie des résidents) du correspondant pour la lutte contre les infections associées aux soins et / ou de l'Equipe Opérationnelle d'Hygiène. »

Enfin, il existe au sein des EHPAD publics, la possibilité de mettre en place la médiation animale dont l'objectif est de mettre en lien un animal sélectionné et évalué comme apte à la pratique de la médiation animale et des personnes âgées afin de provoquer une rencontre positive, qui permet l'ouverture d'un espace de travail pour le professionnel.

➤ Sur la question de la responsabilité juridique

L'article 1243 du Code civil précise que **le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.**

S'agissant de la responsabilité juridique, même si l'agent est civilement responsable, l'établissement pourrait être poursuivi s'il n'a pas agi pour mettre fin à un risque prévisible.

Par analogie, la présence des animaux sur le lieu de travail n'est pas abordée par le Code du travail, qui ne l'interdit donc pas. Ainsi, il convient donc de se référer au règlement intérieur, documents comprenant les règles générales et permanentes en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise pour vérifier s'il contient une clause à ce sujet.

A titre d'exemple, est bien-fondé le licenciement du salarié ayant laissé le chien pendant trois heures à l'intérieur de son véhicule stationné sur le parking de l'entreprise et n'ayant pas été en mesure de l'empêcher d'attaquer une collègue sur ce parking.

L'employeur engage également sa responsabilité si son chien attaque un salarié ou place ce dernier dans une situation de stress. Ainsi, est justifiée la prise d'acte de la rupture du contrat de travail d'une salariée travaillant dans des locaux où se trouve régulièrement un Rottweiler

non muselé appartenant à l'employeur, la salariée ayant été mordue par le chien.

Dans le cas de l'EHPAD, sans trace écrite, l'agent ne peut pas se prévaloir d'un droit acquis, il s'agit donc d'une simple tolérance qui n'a pas de valeur juridique contraignante. Au regard des obligations légales en matière d'hygiène, de sécurité ou d'organisation du service, l'établissement peut modifier la tolérance validée par l'ancienne direction.

CONCLUSION

Le CASF rappelle que les EHPAD publics doivent assurer la sécurité de leurs résidents. L'article L.311-9-1 du CASF impose aux établissements accueillant des personnes âgées de garantir aux résidents le droit d'accueillir leurs animaux de compagnie. Ce même droit n'est pas encadré du côté des agents de la fonction publique.

L'agent comme l'employeur sont tenus d'une obligation générale de sécurité. Un agent qui amène son chien sur son lieu de travail même avec l'autorisation de l'employeur est responsable des agissements de son chien. La responsabilité de l'établissement pourrait également être engagée pour défaut de surveillance.

En l'espèce, le règlement de fonctionnement de l'établissement n'autorise les animaux que pour les visiteurs et en exclut les chiens de catégories 1 et 2. Il ne prévoit pas la présence d'animaux des professionnels dans les lieux de travail.

L'établissement peut donc utiliser ce règlement pour interdire / restreindre la présence des animaux des agents sur la base des principes d'hygiène et de sécurité.

03

CALCUL, DÉCOMPTE DÉCHARGES SYNDICALES

LA DEMANDE INITIALE

- Comment un établissement peut-il savoir le nombre maximum d'agents avec une décharge syndicale totale ou partielle ?
- Comment fonctionne la décharge syndicale et quel contrôle horaire a l'administration dessus ?

L'établissement a 2 syndicats qui demandent des décharges d'activités totales et partielles pour leurs membres syndiqués.

- Est-ce qu'il doit prendre en compte la répartition du crédit d'heures annuelles déterminée lors des élections de 2022 ?

Par exemple pour le syndicat majoritaire qui a 5 sièges sur 10, il a un total de crédit d'heures annuelles de 1760,09 et un total de crédit d'heures mensuelles de 146,40.

- Comment est décomptée une décharge totale d'activité ?
- Quelle est la répartition annuelle d'un agent avec une décharge syndicale totale, entre les articles 13, 15 et 16 ?

LES TEXTES DE RÉFÉRENCE

- **Code général de la fonction publique (CGFP), articles R. 214-7 à R. 214-46 ;**
- **Instruction DGOS / RH3 / DGCS / 4B n° 2016-53 du 25 février 2016** relative à l'exercice du droit syndical dans la fonction publique hospitalière.

LA RÉPONSE D'HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

Un crédit de temps syndical est attribué aux organisations syndicales représentatives qui en font bénéficier les agents chargés d'une activité

syndicale afin de leur permettre de remplir leurs obligations syndicales. Dans la fonction publique hospitalière, il est utilisable sous forme :

- De décharges d'activité de service ;
- De crédits d'heures.

Les modalités de calcul du crédit global de temps syndical (CGTS) sont fixées à l'article R. 214-28 du Code général de la fonction publique.

Il est déterminé, au sein de chaque établissement relevant de la fonction publique hospitalière, à l'issue du renouvellement général des instances de concertation de la fonction publique hospitalière (élections professionnelles de 2022).

Il est exprimé en effectifs décomptés en équivalents temps plein (ETP). L'effectif pris en compte pour le calcul de ce crédit global correspond au nombre des électeurs inscrits sur les listes électorales pour la dernière élection au comité social d'établissement (CSE).

La répartition du crédit entre les organisations syndicales est quant à elle fixée à l'article R. 214-29 du même Code.

Ce CGTS est utilisé librement par les organisations syndicales pour les besoins de leur activité et de la représentation du personnel auprès de l'autorité administrative. Il est utilisable, **au choix de l'organisation syndicale, sous forme de décharges d'activité de service ou sous forme de crédits d'heures.**

Ce CGTS **est utilisé librement par les organisations syndicales** pour les besoins de leur activité et de la représentation du personnel auprès de l'autorité administrative. Il est utilisable, **au choix de l'organisation syndicale, sous forme de décharges d'activité de service ou sous forme de crédits d'heures.**

La désignation des bénéficiaires de ces crédits de temps syndical est faite par les organisations syndicales, parmi leurs représentants en activité dans l'établissement.

Dans cette liste, sont finalement précisés les volumes de crédit de temps syndical répartis **en décharges d'activité de service (exprimées sous forme d'une quotité annuelle de temps de travail)** et en crédits d'heures (exprimé en heures réparties mensuellement).

En d'autres termes, chaque organisation syndicale titulaire de crédit de temps syndical désigne, **dans la limite du nombre d'ETP de crédit de temps syndical qui lui est alloué, les agents qu'elle entend voir bénéficier de décharges d'activité de service (totale ou partielle).**

La décharge d'activité de service « est exprimée en pourcentage du temps de travail effectif ou en heure lorsque la conversion en ETP est inférieure à 50%, correspondant à la durée légale du travail du bénéficiaire. Il conviendra de veiller à ce que, lorsqu'un représentant syndical est déchargé partiellement de service, sa charge de travail soit allégée en proportion de l'importance de la décharge dont il est bénéficiaire ».

Le juge administratif a pu préciser à ce titre que : « les agents bénéficiant d'une décharge d'activité de service qui ont été autorisés à exercer, pendant leurs heures de service, une activité syndicale en lieu et place de leur activité professionnelle au profit de l'organisation syndicale à laquelle ils appartiennent et qui les a désignés en accord avec l'administration, **doivent être réputés comme exerçant effectivement leurs fonctions, sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles.** Par conséquent, alors même que ces dispositions ne confèrent pas à l'administration, en dehors de l'exercice éventuel du pouvoir disciplinaire, un droit de contrôle sur les activités syndicales de ces agents, **leur temps de travail doit être décompté pour la durée réellement effectuée ».**

L'octroi d'une décharge syndicale n'est soumise à aucune autorisation de l'autorité administrative, la seule inscription sur la liste nominative des bénéficiaires communiquée par l'organisation syndicale suffit (cela emporte la possibilité pour l'agent inscrit d'en bénéficier).

Aussi, afin d'éviter le maximum de difficultés liées au fonctionnement des services, les organisations syndicales **sont invitées à faire connaître à l'administration, dans la mesure du possible, l'utilisation prévisionnelle des crédits d'heures** en terme de calendrier et de personnes concernées.

Si la désignation d'un agent hospitalier est incompatible avec le bon fonctionnement du service, l'autorité administrative, après avis de la commission administrative paritaire (CAP), invite l'organisation syndicale à porter son choix sur un autre agent hospitalier.

Aussi, l'administration peut refuser en toute légalité une décharge d'activité ou n'accueillir que partiellement la demande dont elle est saisie par un syndicat. Le bénéfice du CGTS est effectivement conditionné

aux nécessités du service. Un refus est possible lorsque notamment :

- **la demande se heurte à des nécessités de service ;**
- **ou lorsque le crédit global est épuisé.**

L'Instruction de 2016 précise que les agents déchargés partiellement de service peuvent également bénéficier :

- des autorisations spéciales d'absence (ASA), qui étaient prévues jusqu'au 31 janvier 2025 aux articles 13 et 15 du Décret n° 86-660 du 19 mars 1986 ;
- des crédits d'heures susmentionnés ;
- ainsi que des mises à dispositions syndicales prévus par les anciens articles 19 et suivants du Décret n° 86-660 précité.

Depuis le 1er février, les ASA syndicales sont prévues aux articles R. 214-36 à R. 214-41, R. 214-45 et R. 214-46 du Code général de la fonction publique.

CONCLUSION

Comment un établissement peut-il avoir le nombre maximum d'agents avec une décharge syndicale totale ou partielle ?

Le nombre d'agents pouvant bénéficier du CGTS, et plus particulièrement d'une décharge d'activité syndicale, dépendra de plusieurs facteurs comme notamment du nombre d'ETP de crédit de temps syndical alloué à l'organisation concernée. Aussi, celle-ci dispose d'une totale liberté concernant le fait de l'attribuer soit sous forme de décharge soit sous forme de crédits d'heures.

Comment fonctionne la décharge syndicale et quel contrôle horaire a l'administration dessus ?

L'utilisation de la décharge d'activité est libre. Il n'appartient donc pas à l'autorité administrative de contrôler l'activité de l'agent durant la décharge d'activité de service. Il est de la responsabilité de chaque organisation syndicale de s'assurer que ceux de ses membres qui sont déchargés de service se consacrent effectivement à une activité syndicale pendant la durée de leur décharge. Durant la décharge, qu'elle soit à temps partiel ou à temps plein, le bénéficiaire n'a de compte à rendre qu'à son organisation syndicale et n'a donc aucun justificatif à fournir.

Est-ce que l'établissement doit prendre en compte la répartition du crédit d'heures annuelles déterminée lors des élections de 2022 ?

OUI, le CGTS est déterminé à l'issue du renouvellement général des instances.

Comment est décomptée une décharge totale d'activité ?

Les agents qui bénéficient d'une décharge d'activité de service pour l'exercice d'un mandat syndical sont réputés être en position d'activité. Pour autant, aucune disposition ne vient préciser comment doit être décompté le temps de travail des agents déchargés à titre syndical. L'Instruction de 2016 précise toutefois que la décharge d'activité de service est exprimée en pourcentage du temps de travail effectif (ou en heure lorsque la conversion en ETP est inférieure à 50%), correspondant à la durée légale du travail du bénéficiaire.

Il convient donc de décompter une telle décharge selon le temps de travail effectif de l'agent, en fonction de son cycle de travail.

Quelle est la répartition annuelle d'un agent avec une décharge syndicale totale, entre les articles 13, 15 et 16 ?

Si par principe la décharge d'activité syndicale est cumulable avec les autorisations spéciales d'absences, l'Instruction précitée indique que seuls les agents bénéficiant d'une décharge d'activité partielle peuvent bénéficier également des ASA, anciennement appelées 13 et 15. Il y a lieu d'en conclure qu'un agent qui est déjà totalement déchargé de ses fonctions pour exercer une activité syndicale ne peut pas cumuler en sus de telles autorisations spéciales d'absences. La jurisprudence ne semble toutefois pas s'être prononcée en pareille hypothèse.

04

COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

LA DEMANDE INITIALE

Quelles sont les obligations réglementaires en matière de présentation en instance et notamment en conseil d'administration d'un EHPAD public autonome d'un dossier présenté au JAF pour la répartition de la dette d'un résident entre les obligés alimentaires.

- Le Conseil d'administration est-il compétent en la matière ?

LES TEXTES DE RÉFÉRENCE

- **Code de l'action sociale et des familles (CASF),** articles L.315-12, D.315-71

LA RÉPONSE D'HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

Conformément à l'article L.315-12 du Code de l'action sociale et des familles, **le conseil d'administration des établissements publics sociaux ou médico-sociaux définit la politique générale de l'établissement et délibère sur :**

- Le projet d'établissement ou de service mentionné à l'article L. 311-7, ainsi que les contrats pluriannuels mentionnés aux articles L. 313-11, L. 313-11-1, L. 313-11-2, L. 313-12 et L. 313-12-2 et les conventions d'aide sociale mentionnées à l'article L. 342-3-1 ;
- Les programmes d'investissement ;
- Le rapport d'activité ;
- Le budget et les décisions modificatives, les crédits supplémentaires et la tarification des prestations des établissements ;

- Les comptes financiers, les décisions d'affectation des résultats ou les propositions d'affectation desdits résultats, lorsque leurs financements sont majoritairement apportés par une collectivité publique ou les organismes de sécurité sociale ;
- Les décisions affectant l'organisation ou l'activité de l'établissement ;
- Le tableau des emplois du personnel ;
- La participation à des actions de coopération et de coordination ;
- Les acquisitions, aliénations, échanges d'immeubles et leur affectation et les conditions des baux de plus de dix-huit ans ;
- Emprunts ;
- Le règlement de fonctionnement ;
- L'acceptation et le refus de dons et legs ;
- **Les actions en justice et les transactions ;**
- Les règles concernant l'emploi des diverses catégories de personnel, pour autant qu'elles n'ont pas été fixées par des dispositions législatives ou réglementaires.

En matière d'actions judiciaires, le CA délibère notamment sur « *les actions en justice et les transactions* », à charge pour le Directeur d'exécuter ces décisions et mettre en oeuvre les actions approuvées par le CA.

Les textes réglementaires n'apportent pas de précisions supplémentaires sur l'interprétation de ces dispositions et sur l'étendue exacte des actions qu'elles recouvrent. La Cour de Cassation a elle-même souligné que la notion « *les actions en justice* » a un caractère général qui nécessite d'être précisé.

Aussi, le directeur d'EPSMS peut recevoir délégation du président du CA pour exercer directement certaines attributions de cette instance, notamment celle en matière d'actions en justice. Cette délégation doit être communiquée au CA et faire l'objet d'une publication au sein de l'établissement.

Les juridictions administratives rappellent toutefois de veiller au périmètre d'une telle délégation, et à ce que celle-ci ne soit pas trop générale. Concrètement, cela revient à détailler le type d'actions en justice que le CA délègue au Directeur, en y mentionnant par exemple explicitement la possibilité « *le cas échéant, d'un dépôt de plainte avec / ou non constitution de partie civile* ».

CONCLUSION

Le Conseil d'administration est-il compétent en la matière ?

Oui - De façon générale, il convient de relever que le conseil d'administration est compétent pour délibérer sur les décisions affectant l'organisation ou l'activité de l'établissement.

Aussi, en vertu de l'article L.315-12 du CASF, ce CA a précisément une compétence d'attribution s'agissant des actions en justice et des transactions et ce pour un dossier présenté au JAF pour la répartition de la dette d'un résident entre les obligés alimentaires. Par exception, l'accord préalable du CA n'est pas nécessaire si le directeur a reçu une délégation de compétence à cet effet.

05

CONGÉS MALADIE ORDINAIRE

LA DEMANDE INITIALE

Suite à la publication au journal officiel de l'article 189 de la Loi n° 2025-127 du 14 février 2025, un établissement souhaite des précisions sur l'application des nouvelles règles de congé maladie ordinaire (CMO).

- Est-ce applicable uniquement pour les agents titulaires, ou bien les contractuels (CDI et CDD) sont-ils aussi déjà concernés malgré l'opposition des organisations syndicales ?
- Faut-il appliquer le traitement à 90 % sur le bulletin d'un agent qui était en arrêt avant la date du 1^{er} mars 2025 et qui a un renouvellement de CMO après cette date ?

LES TEXTES DE RÉFÉRENCE

- **Loi n° 2025-127 du 14 février 2025 de finances pour 2025, article 189 ;**
- **Code général de la fonction publique (CGFP),** article L.822-3 ;
- **Décret n° 2025-197 du 27 février 2025** relatif aux règles de rémunération de certains agents publics placés en congé de maladie ordinaire ou en congé de maladie ;

LA RÉPONSE D'HOSPIMEDIA RÉPONSE EXPERT

➤ **Nouvelles règles : baisse de rémunération en cas de CMO (90 %)**

La Loi de finances pour 2025 a procédé à la modification de l'article L.822-3 du Code général de la fonction publique. À partir du 1^{er} mars 2025, les

fonctionnaires en congé de maladie ordinaire (CMO) percevront 90% de leur traitement pendant les 3 premiers mois de leur arrêt (et non plus 100 %).

Au-delà, les règles restent les mêmes que jusqu'à présent pour le passage à demi-traitement :

- **3 premiers mois : 90 % traitement (100 % jusqu'à présent) + totalité IR et SFT (inchangé) ;**
- **9 mois suivants : 50 % traitement (inchangé) + totalité IR et SFT (inchangé).**

Avant le 01 / 03 / 25



100% (3 mois)



50% (9 mois)

+ totalité IR et SFT

Après le 01 / 03 / 25



90% (3 mois)



50% (9 mois)

+ totalité IR et SFT

Cette réduction à 90 % ne concerne que les CMO. Elle n'affecte pas les périodes à plein traitement des congés de longue maladie (CLM), de longue durée (CLD) ni les arrêts pour accident ou maladie imputable au service (CITIS).

Il n'y a pas de changement non plus concernant le jour de carence (toujours 1 jour, et non 3 comme envisagé au départ). Aucun salaire n'est versé pour le premier jour d'arrêt, à hauteur d'1 / 30e (l'idée est celle d'une retenue intégrale de rémunération pour le premier jour de congé maladie : le 90 % introduit par la réforme est donc sans incidence sur ce mécanisme).

➤ Périmètre : quid des accessoires du traitement ?

L'indemnité de résidence (IR) et le supplément familial de traitement (SFT) ne sont pas concernés par cet effet de baisse (les agents en CMO en conservent la totalité, comme avant).

En revanche, puisque la diminution s'applique sur le traitement de base, il influera aussi - par ricochet - sur les **éléments calculés en pourcentage du traitement ou qui en suivent le sort**.

Ainsi, l'agent ne percevra plus que 90 % de sa nouvelle bonification indiciaire (NBI) et du complément de traitement indiciaire (CTI). De même pour les autres primes et indemnités non liées à l'exercice effectif des fonctions, mais versées à l'agent en maladie en proportion de son traitement (ex : indemnité de sujétion spéciale / indemnité spécifique).

↳ **Entrée en vigueur : quand la réforme s'applique-t-elle ?**

Fonctionnaires

Cette modification n'a pas d'effet rétroactif et son entrée en vigueur n'est pas subordonnée à la publication d'un autre texte (puisque les termes de la loi sont clairs, et qu'il n'y a pas besoin de modifier les termes du Décret n° 88-386 du 19 avril 1988).

La mesure est **l'application immédiate et aucun décret d'application n'est requis**.

La réforme s'applique aux CMO accordés à partir du 1^{er} mars 2025. Tout CMO accordé à compter de cette date sera soumis à ces nouvelles modalités, sans distinction de motifs ou durée prévus.

- Les CMO en cours et dont le terme est postérieur restent régis par les règles antérieures à la réforme (pas de rétroactivité).
- **En revanche, les prolongations d'arrêt postérieures au 1^{er} mars sont soumises à la règle des 90 %** (= les CMO ayant débuté avant le 1^{er} mars 2025, mais renouvelés après cette date). Sur consignes de la DGAFP, tout envoi d'un nouvel arrêt de travail constitue un nouveau CMO soumis à la réforme, même s'il prolonge un arrêt initial ayant débuté avant cette date.

Contractuels de droit public

La baisse de l'indemnisation des CMO est d'ores et déjà applicable aux agents contractuels de droit public (à la seule différence qu'il a fallu attendre un décret d'application). Ces agents passent à 90% de traitement pendant la période du CMO précédant le passage à demi-traitement.

La mesure leur a été transposée par un Décret n° 2025-197 du 27 février 2025, publié juste à temps pour s'appliquer aux congés de maladie accordés à partir **du 1^{er} mars 2025 également**.

Pour rappel, le projet de décret avait reçu un avis défavorable du Conseil commun de la fonction publique, les 11 et 19 février, mais ces avis n'étaient que consultatifs : le Gouvernement pouvait passer outre, ce qu'il a fait en publiant le texte malgré l'opposition des syndicats.

NOTA BENE : pour les personnels de droit privé, d'autres mesures ont été instaurées en parallèle, tendant à une baisse des IJSS en cas d'arrêt maladie (abaissement du plafond de revenus). En effet, actuellement les IJSS sont fixées à hauteur de 50 % du salaire journalier dans la limite de 1,8 x le SMIC. Au 1^{er} avril 2025, ce plafond sera abaissé à 1,4 x le SMIC (concrètement, cela correspond à une baisse de 22% : le montant maximal d'IJ passera de 53,31 € bruts par jour à 41,47 €).

CONCLUSION

Est-ce applicable uniquement pour les agents titulaires ?

NON. Pour les fonctionnaires la mesure était d'application immédiate. Pour les contractuels il a fallu attendre un décret d'application mais celui-ci a été publié le 28 février dernier au Journal officiel. Les contractuels de droit public (CDI et CDD) sont déjà concernés, depuis le 01 / 03 / 2025 également, malgré l'opposition des syndicats.

Est-ce applicable aux agents déjà en arrêt au 01 / 03, avec prolongation de CMO ultérieure ?

OUI. Les prolongations n'échappent pas aux nouvelles règles. Tout renouvellement d'arrêt postérieur au 01 / 03 / 2025 correspond à un « nouvel arrêt » et sera ainsi concerné par la baisse à 90% :

- Les arrêts « à cheval » sur février et mars y échappent (ex : un CMO du 15 / 02 au 15 / 03 reste rémunéré sur une base de 100%).
- Les prolongations d'un CMO ayant débuté avant sont concernées (ex : ce même CMO du 15 / 02 au 15 / 03, ensuite prolongé du 16 / 03 au 15 / 04 : cette dernière période sera rémunérée à 90%).

Restez informés

 @HOSPIMEDIA Réponse Expert

 ma-question@hospimedia-groupe.fr

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



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](mailto:ma-question@hospimedia-groupe.fr)



 2 rue de Tenremonde 59000 Lille

 ma-question@hospimedia-groupe.fr  03 20 32 99 99