EPIDEMIE COVID-19

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 ?

La désignation d'un agent jugé indispensable aux missions de service public en présentiel dans le cadre d'un plan de continuité d'activité (PCA) relevant du pouvoir d'organisation du chef de service en cas de crise, le refus de prendre son service ou le recours abusif au droit de retrait l'expose à des mesures de sanction de la part de son autorité hiérarchique (retenue sur traitement, sanctions disciplinaires, abandon de poste) voire, dans certains cas, à être réquisitionné. Pour leur part, les employeurs publics doivent s'assurer de la mise en œuvre des mesures de protection nécessaires à l'égard de ces agents mobilisés.

1. *La désignation d'agents jugés indispensables aux missions de service public en présentiel dans les PCA constitue une mesure d'organisation du chef de service en cas de crise que celui-ci doit concilier avec son obligation de protection des agents*

Les **plans de continuité d'activité** (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 n°320/SGDSN/PSE/PSN, 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. Ils s'inscrivent dans le cadre du plan national de prévention et de lutte « pandémie grippale » du 20 février 2009[1] et font partie de l'architecture de la planification de la défense et de la sécurité nationale[2].

Ces PCA relèvent du **pouvoir du chef de service à qui il appartient de prendre les mesures nécessaires au bon fonctionnement du service placé sous son autorité** (CE 7 février 1936, Jamart). 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. Dès lors qu'il a trait à l'organisation et au fonctionnement du service, il doit être soumis au comité technique au moment de son élaboration. En revanche, son déclenchement n'obéit à aucun formalisme particulier. Le fait pour un agent d'être désigné par le chef de service vaut instruction de se rendre au travail.

Il convient de relever que cette prérogative existe même sans formalisation dans le cadre d'un PCA. Le juge a ainsi considéré que **dans l'urgence, ce pouvoir d'organisation du service permet de prendre toute mesure permettant de garantir, temporairement, la continuité du service**, y compris afin d'organiser les astreintes s'agissant du cas d'espèce (CE, 19 novembre 2013, Mme A…, n° 353691, T.).

Le pouvoir d'organisation du service doit s'articuler avec **l'obligation du chef de service de la protection de la santé et de l'intégrité physique des agents.** L'article 23 de la loi du 13 juillet 1983 dispose en effet que « *des conditions d'hygiène et de sécurité de nature à préserver leur santé et leur intégrité physique sont assurées aux fonctionnaires durant leur travail* ». L'agent sollicité dans le cadre d'un PCA est donc **présumé disposer de l'ensemble des moyens et de mesures de protection pour travailler dans de bonnes conditions**. Cela n'exonère pas l'employeur de mettre en place des **mesures de protection adaptées** sans lesquelles les agents concernés pourraient faire valoir leur

[1] Plan national de prévention et de lutte « pandémie grippale » du 20 février 2009 n°150/SGDN/PSE/PPS
[2] Directive générale interministérielle relative à la planification de défense et de sécurité nationale du 11 juin 2015 n°320/SGDSN/PSE/PSN

droit de retrait (cf. fiche DGAFP sur le droit de retrait) dans les conditions déterminées et encadrées par la jurisprudence et dont le recours abusif peut être sanctionné.

2. ***En cas de manquement à l'obligation de se rendre au travail ou de recours abusif au droit de retrait, plusieurs mesures peuvent être envisagées.***

Sauf à saisir le juge, les agents ne sont pas fondés à arguer qu'ils ne font pas partie des personnels indispensables au titre du PCA pour ne pas se rendre sur leur lieu de travail. Il s'agirait d'une **méconnaissance de leur devoir d'obéissance hiérarchique**. En l'absence de contestation devant le juge et de l'invalidation par ce dernier des mesures prises au titre du PCA, les agents sont en effet tenus de s'y conformer, en vertu du devoir d'obéissance hiérarchique rappelé à l'article 28 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983.

Le fait pour des agents de ne pas se rendre sur leur lieu de travail alors qu'ils ont été désignés au titre du PCA pourrait caractériser une **violation du devoir d'obéissance hiérarchique** de nature à justifier la mise en œuvre de mesures disciplinaires. Il pourrait constituer également une **absence de service fait** justifiant une retenue sur salaire voire un **abandon de poste** *:*

- ***La retenue sur rémunération pour service non fait*** constitue une **mesure comptable** qui n'est soumise à aucune procédure particulière.
    - ⇨ Elle n'exige donc ni que l'intéressé ait été mis en demeure de présenter sa défense, ni même qu'il ait été préalablement informé de la décision prise à son encontre.
    - ⇨ L'absence de service fait, pendant une fraction quelconque de la journée, donne lieu à une retenue dont le montant est égal à la fraction du traitement frappé d'indivisibilité en vertu de la réglementation applicable. Cette fraction indivisible correspond à **un trentième du traitement mensuel** pour la FPE.
- ***L'engagement d'une procédure disciplinaire*** : une absence injustifiée, le refus d'exécuter une partie de ses tâches, la méconnaissance des instructions pour l'exécution des fonctions ainsi que le refus d'assumer un service supplémentaire en dehors des horaires normaux lorsque ce service est justifié par l'urgence et la nécessité de service pour assurer la continuité du service public constituent des comportements susceptibles de faire l'objet d'une sanction disciplinaire.
    - ⇨ Avant l'engagement d'une procédure disciplinaire, une **mise en demeure** intimant à l'agent de reprendre ses fonctions dans les 48 heures peut lui être notifiée par un courrier remis en main propre contre décharge, si l'urgence le justifie.
    - ⇨ En cas de maintien du refus, une **procédure disciplinaire** pourra être engagée en respectant le **formalisme requis** (information de l'agent par un écrit des faits reprochés, de la sanction envisagée, de son droit à communication de son dossier, de la possibilité de formuler des observations et de se faire assister par un défenseur de son choix ; réunion du conseil de discipline ; motivation de la sanction…).
    - ⇨ En cas d'urgence, il est préférable d'adopter une sanction du premier groupe de l'échelle des sanctions **sans avis du conseil de discipline**.
- ***La radiation des cadres de la fonction publique pour abandon de poste :*** l'abandon de poste, **construction jurisprudentielle,** vise à sanctionner le comportement d'un **agent absent de son administration sans motif valable** par une mesure de **radiation** des cadres.
    - ⇨ L'autorité doit, préalablement à toute poursuite, **mettre le fonctionnaire en demeure** de rejoindre son poste par un écrit régulièrement envoyé et **reçu**. La mise en demeure doit **inviter de manière explicite le fonctionnaire à rejoindre son poste** en **fixant un délai approprié** (48 heures minimum). En raison de l'urgence, la remise en main propre contre décharge doit être privilégiée.
    - ⇨ La décision prononçant la radiation des cadres **doit être motivée**.

Il est à noter qu'une telle attitude exposerait enfin l'agent à **être réquisitionné** si son absence portait gravement atteinte à la continuité du service public ou aux besoins de la population. En effet, des mesures de réquisition « civile » peuvent être également prises par les autorités compétentes sur **plusieurs fondements** : article L. 2215-1, 4° du Code général des collectivités territoriales ; article L.3131-8 du code de la santé publique et articles L. 2213-1 et L.2213-2 et suivants du code de la défense. La **réquisition**, en tant qu'elle emporte des restrictions importantes en termes de libertés et de droits, notamment le recours à des sanctions pénales en cas de non-respect, doit être maniée avec prudence et réunir plusieurs **conditions cumulatives : (i)** répondre à une **situation d'urgence** et être actionnée en **ultime ressort** ; (ii) être **nécessaire** et justifiée par une **atteinte ou un risque sérieux d'atteinte à l'ordre public ;** (iii) être **proportionnée** aux circonstances de lieu et de temps et aux risques encourus.