N° 495290 Mme D...

5ème et 6ème chambres réunies

Séance du 24 novembre 2025

Décision du 17 décembre 2025

CONCLUSIONS

M. Maxime BOUTRON, Rapporteur public

1. Vous retrouvez, cette fois au fond, les **conséquences du défaut de satisfaction à l'obligation vaccinale**, pendant la crise COVID, des personnels soignants, en méconnaissance du I de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire. Aux termes du III de l'article 14 de la même loi : « *Lorsque l'employeur constate qu'un agent public ne peut plus exercer son activité en application du I, il l'informe sans délai des conséquences qu'emporte cette interdiction d'exercer sur son emploi ainsi que des moyens de régulariser sa situation.* ***L'agent public qui fait l'objet d'une interdiction d'exercer peut utiliser, avec l'accord de son employeur, des jours de congés payés. A défaut, il est suspendu de ses fonctions ou de son contrat de travail.*** *La suspension mentionnée au premier alinéa du présent III, qui s'accompagne de l'interruption du versement de la rémunération, prend fin dès que l'agent public remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité prévues au I (...)* ». Statuant comme juge de cassation des ordonnances de référé, vous avez été amenés à préciser l'articulation entre les congés de maladie et la mesure de suspension prévue en cas de refus d'un agent de se soumettre à l'obligation vaccinale, mais **seulement dans le cas où le congé de maladie précédait la mesure de suspension**. Vous avez ainsi jugé que la mesure de suspension à l'égard d'un agent qui ne satisfait pas à l'obligation vaccinale contre la covid-19 peut être prise alors que cet agent est déjà en congé de maladie. Cette mesure et la suspension de traitement qui lui est associée ne peuvent toutefois entrer en vigueur qu'à compter de la date à laquelle prend fin le congé de maladie de l'agent en question (CE, 5/6 chr, 2 mars 2022, CH Bretagne Sud, 458353, T. p 762-768-774 ; CE, 5/6 chr, 11 mai 2022, CH de l'agglomération montargoise, 459011, T. p 763-768-775). Comme l'indiquait Cécile Barrois de Sarigny dans ses conclusions : « *La finalité de la suspensions provisoire – qui est d'écarter l'agent du service – n'est pas remise en cause par*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

le congé de maladie dans le cadre duquel, par définition, l'agent est également tenu éloigné ». L'objectif de police sanitaire est atteint par équivalence au cours de l'arrêt maladie.

2. Cette fois il faudra vous prononcer sur une **chronologie inversée** : la demande de placement en congé de maladie est postérieure à la suspension. Mme Julie D... est ingénieure de recherche au CHU de Montpellier. Par une décision du 15 septembre 2021, le directeur général l'a suspendue de ses fonctions faute pour elle de justifier de sa vaccination contre la covid-19. Par une décision du 20 octobre 2021 (donc plus d'un mois après), il a refusé de la placer en congé de maladie. Par une ordonnance du 25 juin 2023, le magistrat désigné du TA de Montpellier a rejeté sa demande tendant à l'annulation de cette décision par une ordonnance prise sur le fondement du 6° du R. 222-1 du CJA (séries). Mme D... se pourvoit en cassation contre cette ordonnance. Par une décision du 4 avril 2025, vous n'avez admis les conclusions du pourvoi de Mme D... dirigées contre l'ordonnance du 28 juin 2023 par laquelle a été rejeté le recours qu'elle a formé contre ces décisions, qu'en tant qu'elle omet de statuer sur les conclusions présentées par Mme D... à fin d'annulation de la décision du 20 octobre 2021.

3. Avant d'en venir la question de fond, il vous faudra censurer l'ordonnance qui vous est soumise : Mme D... demandait devant lui l'annulation des deux décisions des 15 septembre et 20 octobre 2021 du directeur général du CHU de Montpellier. En omettant de statuer sur ses conclusions tendant à l'annulation de la décision du 20 octobre 2021, le tribunal administratif a entaché son ordonnance d'irrégularité.

4. Après censure, et réglant au fond, vous pourrez trancher la question qui a justifié l'inscription devant votre formation. Rappelons, s'il en était besoin, que **le principe de base reste dans toutes les fonctions publiques, la rémunération au service fait**[1]. Le principe figurait à l'article 20 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et est désormais repris à l'article L. 711-1 du code général de la fonction publique. Les articles portant sur le droit à **congés de maladie** et à la conservation, totale ou partielle, du droit à rémunération, viennent en **exception à ce principe**. Ainsi de l'article 41 de la loi du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, désormais codifiées à l'article L. 822-3 du code général de la fonction publique, selon lesquelles le fonctionnaire conserve, selon la durée du congé, **l'intégralité ou la moitié de son traitement**[2]. Et la circonstance que l'agent soit suspendu ne justifie pas légalement de lui refuser un congé de maladie : en cas de maladie dûment constatée le mettant dans l'impossibilité d'exercer les fonctions qu'il exercerait s'il n'était pas suspendu, il a droit au

[1] Ce principe fait obstacle à ce que l'agent incarcéré, dans l'impossibilité matérielle d'accomplir son service, perçoive un traitement: 7 juin 1961, Délégué général du Gouvernement en Algérie c/Oudia Hacine Ben Ali, T p. 1075 ; 22 janvier 1964, Alain, AJDA 1964 p. 492 ; Section, 13 novembre 1981, Commune de Houilles, 27805, Rec. p410 et cc; Pdt Labetoulle.

[2] *« Au cours de la période définie à l'article L. 822-2, le fonctionnaire en congé de maladie perçoit : / 1° Pendant trois mois, 90 % de son traitement ; / 2° Pendant les neuf autres mois, la moitié de son traitement. / Dans les situations mentionnées aux 1° et 2°, le fonctionnaire conserve, en outre, ses droits à la totalité du supplément familial de traitement et de l'indemnité de résidence ».*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

congé de maladie « ordinaire » (CE Sect., 17 décembre 1965, Sieur DP..., n° 57667, concl. Baudouin, rec. p693 ; CE 8/3 SSR, 22 février 2006, Ministre de l'agriculture c/ T..., 279756, Rec. T. pp. 918-921) comme de longue maladie (CE 5/4 SSR, 26 juillet 2011, M. TT..., n° 343837, concl. J.-Ph. Thiellay, Rec. T. pp. 852-974-986).

5. Sur le fond, vous avez creusé **deux sillons jurisprudentiels**. L'un assimile la suspension d'un fonctionnaire à titre conservatoire dans le cadre d'une procédure disciplinaire à une position d'activité, pour en déduire que cette suspension ne s'oppose pas à ce qu'il puisse bénéficier d'un congé de maladie avec l'ensemble des droits qu'il emporte, notamment la rémunération (v par exemple CE, 5/4 ssr, 26 juillet 2011, TT..., 343837, T. pp. 852-974-986). Une telle solution se justifie par le fait que la finalité de la suspension provisoire, qui est d'écarter l'agent du service, ne modifie pas la position d'activité et n'est pas remise en cause par le congé de maladie (qui en revanche met fin à la mesure de suspension).

6. L'autre, tourné moins vers le droit au congé de maladie que vers ses effets sur le terrain de la rémunération, à l'inverse, nie la possibilité pour l'agent de bénéficier des droits afférents au congé de maladie : vous avez ainsi jugé qu'un agent qui fait l'objet d'une interdiction professionnelle attachée à la mesure de contrôle judiciaire ne peut bénéficier, au cours de cette interdiction, d'une rémunération au titre d'un congé de maladie (CE, 6/1 ssr, 8 octobre 2012, M..., 346979, T. p808-812-817). La solution repose sur le principe du service fait, et l'idée que ces dispositions **ne peuvent avoir pour effet d'accorder au fonctionnaire des droits à rémunération supérieurs à ceux qu'il aurait eus s'il n'avait pas été placé en congé de maladie.** Et vous avez récemment jugé que les dispositions qui prévoient le maintien de tout ou partie de la rémunération d'un agent placé en congé de maladie ont pour seul objet de compenser la perte de rémunération due à la maladie, en apportant une dérogation au principe qui subordonne le droit au traitement au service fait. Elles ne peuvent avoir pour effet d'accorder à un fonctionnaire bénéficiant d'un congé de maladie des droits à rémunération supérieurs à ceux qu'il aurait eus s'il n'en avait pas bénéficié. Ainsi, un agent faisant l'objet d'une exclusion temporaire de fonctions étant privé de rémunération pendant la durée de cette exclusion, ne saurait, pendant cette période, bénéficier d'un maintien de sa rémunération à raison de son placement en congé de maladie, alors même que ce dernier était antérieur (CE, 3/8 chr, 3 juillet 2023, M. L..., 459472, T. p 757-767-769).

7. Quand il vous fallait statuer sur l'autre chronologie, la situation était neutre au regard de ces deux courants. En effet le jour où l'agent a été placé en congé de maladie il n'était pas suspendu, aussi, ce congé n'avait pas amélioré sa situation. L'absence de service fait était inhérent à la maladie, qui a précédé. Mais là la situation est toute autre pour deux raisons. La première différence est que rien ne distingue la situation en cause de votre seconde veine de jurisprudence. On retrouve le contrefactuel de vos décisions M... ou L... : s'il n'y avait pas maladie, il n'y aurait pas bénéfice du traitement. Thomas Pez-Lavergne dans ses conclusions sous la décision L... résume ainsi : l'antériorité des congés de maladie permet le maintien, pendant un temps, d'un traitement alors que l'antériorité de la suspension de la rémunération

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

l'exclut. Il vous invitait à tenir compte de la chronologie des mesures. Pour autant, votre décision L... ne distingue pas.

8. Côté judiciaire, la chambre sociale elle-même a pu juger s'agissant d'un salarié ayant été placé en arrêt de travail pour maladie alors que son contrat était déjà suspendu de son fait à raison de son placement sous contrôle judiciaire, que « *dès lors qu'ayant retenu qu'un salarié avait été placé sous contrôle judiciaire pour une cause non imputable à l'employeur, avec interdiction de toute relation avec son employeur et le personnel de l'entreprise, ce dont il résultait que le contrat de travail avait été suspendu, une cour d'appel en déduit exactement que l'intéressé, qui n'aurait pu percevoir une rémunération s'il avait été valide, ne pouvait prétendre au bénéfice de la garantie de salaire en cas de maladie prévu par le contrat de travail et les dispositions conventionnelles* » (Cass. Soc., 31 mai 2012, n° 10-16.810, Bull. V n° 165). Cela nous semble créer un très fort a fortiori confortatif dans la présente affaire, où la demande de placement en congé de maladie est seconde. **Il nous semble donc que vous devrez juger que le congé de maladie ne pourrait, pour Mme D..., avoir pour effet de lui accorder une reprise de son traitement suspendu en application de l'article 14 de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire. Et donc juger que c'est à bon droit que le directeur général du CHU de Montpellier a refusé de faire droit à la demande de placement en congé de maladie qui aurait entraîné une reprise du versement du traitement.**

9. Il nous semble toutefois nécessaire de signaler que Mme D... est un **agent contractuel**. Or aux termes du 1° de l'article 2 du décret du 6 février 1991, les agents contractuels de droit public des établissements publics de santé « *sont, dans tous les cas, sauf dispositions contraires, affiliés aux caisses primaires d'assurance maladie pour les risques maladie, maternité, invalidité, décès et accidents du travail et maladies professionnelles* ». Les dispositions de cet article 2 précise que « *Les prestations en espèces versées par les caisses de sécurité sociale en matière de maladie (...) sont déduites du plein ou du demi-traitement maintenu par l'établissement durant les congés prévus aux articles 10 à 13 du présent décret* ». Aux termes de l'article 10 de ce décret, dans sa rédaction alors applicable *: « L'agent contractuel en activité bénéficie, sur présentation d'un certificat médical, de congés de maladie pendant une période de douze mois consécutifs ou, en cas de service discontinu, au cours d'une période comprenant trois cents jours de services effectifs, dans les limites suivantes : / 1° Après quatre mois de services, un mois à plein traitement et un mois à demi-traitement ; / 2° Après deux ans de services, deux mois à plein traitement et deux mois à demi-traitement ; / 3° Après trois ans de services, trois mois à plein traitement et trois mois à demi-traitement* ». Autrement dit, l'agent bénéficie d'un droit à des indemnités journalières (IJ) **sur présentation du certificat médical**. Et pour cela, **n'intervient pas une décision de l'employeur**. Il s'agit d'une prestation contributive : les agents contractuels ont versé des cotisations préalables pour y avoir droit. La **compétence** pour cette question relève de **l'ordre judiciaire**. En effet, en application de l'article L. 142-8 du code de la sécurité sociale, le juge judiciaire connaît des contestations relatives au contentieux de la sécurité sociale que l'article

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L. 142-1 définit notamment comme l'application des législations et réglementations de sécurité sociale. Aussi, nous serons très prudents sur l'exposé de ce que nous croyons comprendre des conséquences de la maladie. Nous comprenons que pour le calcul des IJ, en application des articles L. 323-4 et R. 323-4 du code de la sécurité sociale, les caisses prennent en compte **le revenu d'activité versé sur une période de référence**, laquelle correspond aux 3 derniers mois avant la date de l'arrêt de travail prescrit sur l'avis d'arrêt de travail. La suspension du contrat de travail implique une retenue de salaire mais n'a pas d'effet sur le droit au versement des indemnités journalières. Elle aurait cependant une incidence sur le calcul de l'indemnité journalière. Ainsi lorsque l'arrêt de travail intervient pendant ou après une période de suspension, les périodes sans salaire du fait de la suspension, prises en compte dans la période de référence pour déterminer le montant de l'indemnité journalière, ne sont pas rétablies pour la détermination du montant de l'indemnité journalière. Par conséquent, une absence de salaire sur les trois derniers mois pourrait conduire à une absence d'indemnité journalière. Il existe toutefois des cas de rétablissement du salaire pour le calcul des IJ prévus par l'article R. 323-8 du CSS avec la reconstitution d'un salaire fictif pour la période de référence. Ce point ne sera pas tranché par votre décision.

PCMNC :

- **Annulation de l'ordonnance du 28 juin 2023 du tribunal administratif de Montpellier en tant qu'elle omet de statuer sur les conclusions présentées par Mme D... à fin d'annulation de la décision du 20 octobre 2021 du directeur général du centre hospitalier universitaire de Montpellier.**
- **Rejet de la demande d'annulation de la décision du 20 octobre 2021 du directeur général du centre hospitalier universitaire de Montpellier.**
- **Rejet des demandes de frais.**

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.