

**FICHE RELATIVE AU CUMUL DE CONGES MALADIE ET DE LA SUSPENSION
EN CAS DE NON-RESPECT DE L'OBLIGATION VACCINALE. (AGENTS
PUBLICS)**

Remarque générale : L'hypothèse du cumul de congé maladie et de la suspension d'un agent public pour non-respect de la vaccination n'est ni prévue par la loi n°2021-1040 du 5 août 2021, ni par le décret n°2021-1059 du 7 août 2021. Il faut donc se référer au droit commun.

QUESTION : Les agents publics en congés maladie risquent-ils une suspension pour non-respect à l'obligation vaccinale ?

Deux situations sont à distinguer en fonction de la date de l'arrêt maladie :

1) Si l'agent public est déjà en arrêt maladie au 15/09/2021

Si l'agent public est en arrêt maladie au 15/09/2021, il n'est pas en condition d'exercer effectivement ses fonctions au sein de l'établissement.

Au regard de l'interprétation que nous faisons de la notion d'« exercice effectif », un agent qui serait en arrêt n'exerce pas ses fonctions au sein de l'établissement de sorte qu'il n'a pas à justifier de son schéma vaccinal auprès de son employeur.

Cette vérification ne devra s'effectuer qu'à la fin du congé maladie lorsque l'agent se rendra à nouveau dans l'établissement concerné et qu'il reprendra ses fonctions.

C'est pourquoi, un agent en arrêt au 15/09/21 ne peut ni être suspendu pour non-respect de son obligation vaccinale, ni voir sa rémunération suspendue.

Ce n'est qu'à l'issue de son arrêt maladie, qu'un agent qui ne pourra justifier d'un schéma vaccinal pour reprendre son activité, sera suspendu et sa rémunération gelée.

Au vu des retours qui nous ont été faits, il est évident que les administrations ne vont pas tenir ce raisonnement.

Cependant, notre analyse est par ailleurs confirmée dans la « FAQ » du ministère des solidarités et de la santé du 21 septembre dernier. Bien que ces questions-réponses n'aient pas de valeur juridique, elles pourront peser en cas de contentieux.

<https://solidarites-sante.gouv.fr/grands-dossiers/vaccin-covid-19/je-suis-un-professionnel-de-sante-du-medico-social-et-du-social/obligation-vaccinale#controle>

2) Si l'agent public est arrêté à compter du 15/09/2021

Cette situation n'est pas claire en l'absence de précision dans la loi litigieuse et en raison de cette problématique inédite.

En principe, la suspension (de droit commun) de l'agent public ne le prive pas de son traitement, ni de son droit au congé maladie. D'ailleurs, le congé maladie met fin à la mesure de suspension.

Nous considérons donc que si l'agent est suspendu pour cause de non-respect à l'obligation vaccinale, il bénéficie toujours du droit de s'arrêter pour cause de maladie.

Le 23 septembre 2021

Toutefois, si l'agent conserve la possibilité du droit au congé maladie, la suspension créée par la loi du 5 août 2021 à laquelle il est soumis depuis le 15 septembre dernier, est un régime de suspension autonome et inédit en ce qu'il suspend également le traitement de l'agent.

C'est pourquoi, il semble qu'au regard de la jurisprudence applicable avant à la loi litigieuse, lorsque la suspension est accompagnée d'une interruption du versement de la rémunération, l'arrêt maladie consécutif à la suspension ne peut avoir pour effet de compenser la perte de rémunération, l'idée étant de ne pas pouvoir contourner la sanction.

En conséquence, l'agent qui serait arrêté alors qu'il était suspendu à compter du 15 septembre, ne semble pas pouvoir percevoir son traitement dû au titre du congé de maladie, ce qui paraît être particulièrement sévère.

Dans cette hypothèse, il conviendra alors d'envisager le cumul d'un autre emploi afin de pallier l'absence de rémunération. A ce titre nous vous renvoyons à notre fiche sur cette problématique.

.***

Par ailleurs, il est d'ores et déjà annoncé que de nombreux contrôles d'arrêts maladie seront effectués à l'initiative des administrations afin de remettre en cause les arrêts qu'ils estiment de complaisance.

La conduite à tenir lors des contrôles des arrêts maladie fait l'objet d'une note récapitulative séparée.

Remarque : Nous précisons que dans l'hypothèse de la suspension de l'agent pour défaut de justification de vaccination, ce dernier a la possibilité d'exercer une autre activité (nous vous renvoyons à notre note sur cette problématique). En revanche, en cas d'arrêt maladie et de perception du traitement, l'agent ne peut exercer une activité pendant son arrêt.

Cette fiche pourra être actualisée au fur et à mesure des retours et des interrogations des membres du collectif ACTION SANTE ET LIBERTES