CIRCULAIRE 2023-23

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

15 mai 2023

(Ph.D/EP) PF/JL/JB

**SUSPENSION DE L’OBLIGATION VACCINALE
EN PHARMACIE D’OFFICINE
*Comment gérer le retour au travail des salariés suspendus ?***

*L’essentiel**:* *par décret publié au Journal officiel du 14 mai 2023, le Gouvernement a suspendu, à effet de ce jour, l’obligation vaccinale s’appliquant, notamment, aux salariés de la Pharmacie d’officine.*

*Vous trouverez, ci-après, des éléments de réponse aux principales questions suscitées par le retour à l’officine du personnel non vacciné :*

*- dois-je informer les salariés préalablement à leur réintégration ?*

*- dois-je organiser une visite médicale de reprise ?*

*- que faire si mon salarié ne se présente pas au travail ?*

*- puis-je modifier le planning des salariés concernés ?*

*- quid des congés payés non pris, etc ?*

*Enfin, un modèle de courrier est joint à la présente circulaire pour vous permettre de gérer le cas des salariés qui ne reprendraient pas le travail.*

*Rubriques : entreprise officine / droit du travail*

Comme annoncé[[1]](#footnote-1), par décret publié au Journal officiel du 14 mai 2023[[2]](#footnote-2), le Gouvernement a suspendu, à effet de ce jour, l’obligation vaccinale s’appliquant, notamment, aux salariés de la Pharmacie d’officine. Cette obligation pourra, le cas échéant, être réactivée par décret en fonction de l’évolution de la situation sanitaire.

Vous trouverez, ci-après, des éléments de réponse aux principales questions suscitées par le retour à l’officine du personnel non vacciné.

Quels sont les salariés concernés par la suspension de l’obligation vaccinale ?

Les salariés concernés sont **uniquement** ceux dont le contrat de travail est **actuellement** **suspendu** en raison du **non-respect de l’obligation vaccinale**.

Les salariés non vaccinés contre la Covid-19 et dont le contrat de travail est suspendu pour un autre motif (arrêt de travail pour maladie, congé de maternité…) ne sont pas concernés par un retour à l’officine tant que leur absence est justifiée (durée de l’arrêt de travail…).

Précisons que les salariés suspendus pour non-respect de l’obligation vaccinale et dont le contrat de travail a depuis été rompu, ne bénéficient d’aucun droit à retrouver leur poste ni d’aucune priorité pour occuper un poste vacant. Il en va de même des salariés en CDD dont le terme est arrivé à échéance alors que leur contrat de travail était suspendu pour non-respect de l’obligation vaccinale.

A quelle date les salariés concernés doivent-ils reprendre le travail ?

Les salariés doivent reprendre leur poste dès le 15 mai 2023, soit le lendemain de la publication au Journal officiel du décret suspendant l’obligation vaccinale.

Dois-je informer les salariés concernés de leur obligation de reprendre le travail préalablement à leur réintégration ?

**Non,** le décret suspendant l’obligation vaccinale n’impose pas à l’employeur d’informer préalablement les salariés concernés de leur obligation de reprendre le travail.

La suspension du contrat de travail des salariés concernés résultait directement des dispositions de la loi du 5 août 2021 relatives à l’obligation vaccinale, et non d’une décision des employeurs qui, sur ce point, ne pouvaient que constater l’interdiction d’exercice. De la même manière, l’employeur n’étant pas à l’origine de la suspension de l’obligation vaccinale et de la fin de la suspension des contrats de travail des salariés concernés, **la reprise du travail ne saurait être subordonnée à une quelconque information de sa part[[3]](#footnote-3).**

Les employeurs qui souhaiteraient toutefois, pour des raisons organisationnelles par exemple, reporter la date de la réintégration effective, devront en informer les salariés concernés et leur préciser la date à laquelle ils devront se présenter à l’officine. Le report de la date de la réintégration étant, dans une telle hypothèse, à l’initiative de l’employeur, ce dernier devra rémunérer la période courant de la date de la suspension de l’obligation vaccinale à la date effective de la réintégration.

Les salariés concernés ont-ils l’obligation de reprendre le travail ?

**Oui,** les salariés dont le contrat de travail est actuellement suspendu en raison du non-respect de l’obligation vaccinale ont l’obligation de reprendre le travail et ce, dès le jour de prise d’effet de la suspension de l’interdiction d’exercice, soit le 15 mai 2023.

Que faire si les salariés concernés ne reprennent pas le travail ?

Depuis le 19 avril 2023 et sous réserve du respect par l’employeur d’une procédure de mise en demeure spécifique[[4]](#footnote-4), l’article L. 1237-1-1 du code du travail fait peser sur les salariés qui abandonnent volontairement leur poste **une présomption de démission**, avec les conséquences que cela implique en termes d’indemnités de rupture du contrat de travail et d’assurance chômage.

Lorsqu’un salarié ne reprend pas le travail à l’issue de la période d’interdiction d’exercice[[5]](#footnote-5), **l’employeur doit mettre ce dernier en demeure de reprendre son poste ou de justifier de son absence au terme d’un délai minimal de quinze jours calendaires.** Ce délai commence à courir à compter de la date de présentation du courrier recommandé (de préférence avec demande d’avis de réception) de mise en demeure. Ce délai permet au salarié de se prévaloir, le cas échéant, d’un motif légitime de nature à faire obstacle à la présomption de démission tel que, notamment, des raisons médicales (justifiées dans ce cas par la production d’un avis d’arrêt de travail).

A défaut de réponse du salarié à l’issue du délai imparti par l’employeur, ou bien en cas de réponse du salarié indiquant qu’il ne reprendra pas le travail, la date de la démission présumée, et par conséquent la date de début du préavis, seront fixées dans les deux cas à l’issue du délai imparti par l’employeur[[6]](#footnote-6).

Si, dans un tel cas de figure, il semble peu vraisemblable que le salarié présumé démissionnaire soit désireux d’exécuter son préavis, son accomplissement reste possible et devra, le cas échéant, donner lieu à rémunération. En revanche, dans l’hypothèse probable où le salarié ayant abandonné son poste n’exécuterait pas son préavis, ce dernier ne sera pas rémunéré. Dans les deux cas, la date à laquelle le salarié sortira des effectifs de l’officine sera la date de fin du préavis, celui-ci ayant débuté à la date de la démission présumée, soit à l’issue du délai imparti par l’employeur.

**Vous trouverez, ci-joint, un modèle de courrier de mise en demeure à adresser en recommandé avec demande d’avis de réception.**

Mon salarié est actuellement employé dans une autre entreprise, que faire ?

Dans la mesure où les dispositions relatives à l’obligation vaccinale de la loi du 5 août 2021 sanctionnaient les salariés non vaccinés par la suspension de leur contrat de travail avec interruption du versement de leur rémunération, certains de ces salariés ont pu trouver, pendant la période d’interdiction d’exercice, un emploi non soumis à l’obligation vaccinale.

Bien que l’annonce de la suspension de l’obligation vaccinale ait été largement relayée par les media depuis l’avis rendu par la Haute autorité de santé (HAS) fin mars, certains de ces salariés pourraient encore être liés par un contrat de travail conclu avec un autre employeur à la date de leur réintégration.

Une telle situation ne saurait toutefois justifier que les salariés concernés ne reprennent pas le travail à l’officine à la date de la réintégration. **A défaut, les employeurs devront mettre en demeure leurs salariés de reprendre le travail, sous peine d’être présumés démissionnaires (cf. question précédente).** En effet, le fait que le salarié soit encore lié par un contrat de travail à une autre entreprise ne constitue en aucun cas un motif permettant de justifier l’absence de reprise du travail en officine.

Les salariés concernés devront, le cas échéant, et s’ils souhaitent reprendre leur activité à l’officine, faire leur affaire de la rupture de leur contrat de travail conclu avec un tiers, en assumant la responsabilité et les éventuelles conséquences d’une rupture irrégulière (exemple : démission sans respect du préavis en cas de CDI, rupture unilatérale d’un CDD sans l’accord de l’employeur…).

Puis-je refuser de réintégrer les salariés concernés ?

**Non,** l’employeur a l’obligation de réintégrer le salarié, quels que soient par ailleurs les changements intervenus dans l’officine depuis la suspension de son contrat de travail (embauche d’un remplaçant en CDI, suppression du poste…).

En revanche, **vous avez la possibilité de proposer à votre salarié non vacciné une rupture conventionnelle de son CDI[[7]](#footnote-7)**, impliquant le versement d’une indemnité au moins égale à l’indemnité de licenciement prévue par la convention collective. Rappelons que la rupture conventionnelle n’est toutefois possible qu’avec l’accord du salarié.

Dois-je m’assurer que mon pharmacien adjoint, qui reprend le travail après une période d’interdiction d’exercice, est inscrit au tableau de l’Ordre national des pharmaciens ?

**Non.**

Bien que l’inscription au tableau de la section D de l’Ordre des pharmaciens soit une condition indispensable pour être autorisé à exercer la pharmacie, la vérification de cette condition en cas de réintégration des pharmaciens adjoints non vaccinés ne peut être traitée de la même manière que lors de l’embauche d’un pharmacien adjoint.

Au cas particulier, il ne fait a priori pas de doute que le pharmacien adjoint réintégré qui aurait fait l’objet d’un retrait du tableau de l’Ordre national des pharmaciens pour non-respect de l’obligation vaccinale était, avant ce retrait, dûment inscrit au tableau de l’Ordre.

De plus, dans l’hypothèse où sa réinscription au tableau n’aurait pas encore été régularisée par le conseil central de la section D de l’Ordre national des pharmaciens eu égard à la levée récente de l’obligation vaccinale, les salariés concernés ne sauraient subir une prolongation de la suspension de leur contrat de travail, voire une mesure de licenciement, pour ce motif.

Sans préjudice de leur reprise effective du travail, les pharmaciens titulaires ont toutefois la possibilité de demander à leurs pharmaciens adjoints réintégrés la production d’une attestation de situation d’inscription, téléchargeable depuis leur espace personnel sur le site de l’Ordre national des pharmaciens[[8]](#footnote-8). Les pharmaciens adjoints qui auraient fait l’objet d’un retrait d’inscription motivée par leur état vaccinal et qui n’en auraient pas obtenu la régularisation à la date de leur réintégration seront invités par leur employeur à se rapprocher du conseil central de la section D de l’Ordre des pharmaciens.

Suis-je obligé de réintégrer le salarié dans l’emploi qu’il occupait ou puis-je l’affecter à un emploi différent ?

L’absence des salariés dont le contrat de travail a été suspendu pour interdiction d’exercice ayant duré près de deux ans, les pharmaciens titulaires et leurs équipes ont été contraints de s’organiser pour maintenir l’activité : embauche de personnels en CDI, redistribution des tâches au personnel présent, suppression de postes… Autant de raisons qui pourraient motiver l’affectation des salariés non vaccinés à un poste différent de celui qu’ils occupaient avant la suspension de leur contrat de travail.

Aucun texte ne vient régler cette question, contrairement à ce que prévoit le code du travail pour d’autres absences (retour de congé de maternité, de paternité, de congé parental d’éducation, d’arrêt maladie d’origine professionnelle ou non, congé sabbatique…). Dans toutes ces hypothèses, **qu’il s’agisse d’absences subies** (arrêts de travail notamment) **comme choisies** (congé sabbatique par exemple), le code du travail (ou la jurisprudence s’agissant des arrêts de travail d’origine non professionnelle) prévoit une solution identique, à savoir que le salarié de retour dans l’entreprise « retrouve son emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente »[[9]](#footnote-9).

En l’absence de dispositions particulières qui autoriseraient les employeurs à déroger aux stipulations des contrats de travail et à réintégrer les salariés non vaccinés sur des « emplois similaires assortis d’une rémunération au moins équivalente », **nous estimons que les salariés non vaccinés doivent être réintégrés aux mêmes conditions de poste et de rémunération (avec ajustement sur la grille des salaires actuellement applicable) qu’avant la suspension de leur contrat de travail.**

Puis-je imposer aux salariés concernés une modification de leur planning de travail (jours et horaires de travail) ?

**Tout dépend de la rédaction du contrat de travail.**

Si **l’employeur ne peut pas modifier l’emploi, la durée du travail et la rémunération** du salarié, **il peut en revanche, si le contrat de travail ne prévoit pas les horaires de travail voire les jours travaillés[[10]](#footnote-10)** (ou les mentionne uniquement à titre indicatif), **modifier l’emploi du temps du salarié.**

Dans ce cas, et compte tenu de l’application immédiate du décret suspendant l’obligation vaccinale, **nous conseillons aux employeurs de communiquer leur nouvel emploi du temps aux salariés concernés dès leur réintégration mais d’en reporter l’application à l’issue d’un délai raisonnable (au moins sept jours ouvrés par exemple, sauf si le contrat de travail prévoit un délai supérieur).** Sauf abus de droit de l’employeur, les salariés concernés ne peuvent s’opposer à une telle modification de leurs horaires de travail. Si tel est le cas, ils s’exposent à une sanction pouvant aller jusqu’au licenciement.

**En revanche**, si le contrat de travail prévoit les horaires de travail, sans préciser qu’ils sont mentionnés à titre indicatif ou que l’employeur peut les modifier unilatéralement, **l’employeur ne peut pas modifier les horaires de travail sans l’accord du salarié.**

Ces salariés doivent-ils faire l’objet d’une visite médicale de reprise ?

**Non,** le code du travail prévoit l’obligation de procéder à un examen médical de reprise du travail après un congé de maternité, un arrêt de travail pour maladie professionnelle, un arrêt de travail pour accident du travail d’au moins 30 jours, ou encore un arrêt de travail pour maladie ou accident non professionnel d’au moins 60 jours.

Les salariés dont le contrat de travail était suspendu pour non-respect de l’obligation vaccinale n’étaient pas en arrêt de travail : **leur retour à l’officine ne donne donc pas lieu à une visite médicale de reprise[[11]](#footnote-11).**

Que deviennent les congés payés qui devaient être soldés avant le 30 avril 2022 et le 30 avril 2023 ?

Il convient d’avoir en tête que :

* la période pendant laquelle le contrat de travail a été suspendu pour interdiction d’exercice (et non pour arrêt de travail pour maladie…) n’a donné lieu à l’acquisition d’aucun jour de congés payés ;
* comme indiqué dans notre circulaire relative à l’obligation vaccinale[[12]](#footnote-12), les salariés non vaccinés dont le contrat de travail s’est trouvé suspendu ont pu, d’un commun accord avec leur employeur, prendre des congés payés afin de limiter les conséquences financières liées à l’interruption du versement de leur rémunération.

Pour les salariés qui n’auraient pas pris tous leurs congés payés, se pose la question du sort des congés payés devant être soldés au 30 avril 2022 et au 30 avril 2023.

**Pour ce qui concerne les congés payés acquis au titre de la période allant du 1er juin 2020 au 31 mai 2021 et qui n’auraient pas été soldés au 30 avril 2022, ces congés sont perdus.** En effet, contrairement à certains cas de suspension du contrat de travail (maternité et maladie notamment), la suspension du contrat de travail pour défaut de vaccination ne fait l’objet d’aucun dispositif de report de congés payés ou de conversion en indemnité compensatrice de congés payés.

**Il en va de même, et pour les mêmes raisons, des congés payés acquis au titre de la période allant du 1er juin 2021 au 31 mai 2022 et qui n’auraient pas été soldés au 30 avril 2023.**

Dois-je régulariser les salaires non versés pendant la période de suspension du contrat de travail ?

**Non,** la suspension de l’obligation vaccinale n’étant pas rétroactive, les salariés dont le contrat de travail a été suspendu n’ont **aucun droit à bénéficier d’une régularisation au titre des rémunérations** qui ne leur ont pas été versées pendant la période de suspension.

En revanche, **les salariés réintégrés devront désormais être rémunérés sur la base de la grille des salaires actuellement en vigueur** et non plus sur celle en vigueur au moment de la suspension de leur contrat de travail.

Dois-je prendre en compte la période de suspension du contrat de travail pour non-respect de l’obligation vaccinale pour le calcul des droits tirés de l’ancienneté, des congés payés, de la pratique professionnelle… ?

**Non,** la suspension de l’obligation vaccinale n’étant pas rétroactive, les salariés dont le contrat de travail a été suspendu n’ont acquis, pour la totalité de la période de suspension de leur contrat de travail, aucun droit au titre des congés payés, de l’ancienneté ou de la pratique professionnelle.

En effet, contrairement à d’autres cas de suspension du contrat de travail (congé de maternité, arrêts de travail pour maladie notamment…), la loi sur l’obligation vaccinale, pas plus que le code du travail ou la convention collective nationale étendue de la Pharmacie d'officine du 3 décembre 1997, ne prévoient, exception faite des garanties prévoyance et santé, la poursuite de l’acquisition de tels droits pendant la suspension du contrat de travail pour interdiction d’exercice.

Ainsi, et par exemple, un préparateur qui devait changer de coefficient hiérarchique six mois après le début de la suspension de son contrat de travail, devra travailler six mois avant de pouvoir changer de coefficient.

Que deviennent les salariés embauchés pour pallier l’absence des salariés non vaccinés ?

L’obligation vaccinale ayant été introduite par la loi en août 2021, il est normal que les pharmaciens titulaires confrontés à l’absence de salariés dont le contrat de travail a été suspendu aient pris des mesures pour pallier cette absence et soutenir l’activité.

La suspension de l’obligation vaccinale n’a toutefois pas d’effet particulier sur les contrats de travail conclus avec les salariés remplaçants.

Ainsi, **les salariés embauchés en CDI devront être maintenus en poste.** Rappelons à ce sujet que l’emploi d’un nombre de pharmaciens adjoints supérieur à celui exigé par le chiffre d’affaires de l’officine ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. Le pharmacien titulaire pourra, le cas échéant et sous réserve de l’accord du salarié, proposer à l’un des deux salariés une **rupture conventionnelle** de son CDI.

Pour ce qui concerne les **salariés embauchés en CDD**, il convient de distinguer deux situations :

* les CDD conclus à terme **imprécis** pour remplacer le salarié suspendu : dans ce cas, et sous réserve que la durée minimale pour laquelle a été conclu le CDD soit arrivée à échéance, **le retour du salarié constitue le terme du CDD.** Le code du travail autorise l’employeur, **sous réserve de l’accord du salarié**, à prolonger le CDD jusqu’au surlendemain du jour où le salarié suspendu reprend son poste (cf. article L. 1243-7 du code du travail). **Attention** à ne pas dépasser cette date, sous peine d’encourir la requalification du CDD en CDI ;
* les CDD conclus à terme **précis** pour remplacer le salarié suspendu : dans ce cas, et à défaut de pouvoir rompre le CDD d’un commun accord, **l’employeur ne peut rompre unilatéralement le CDD avant le terme prévu**, le retour du salarié suspendu ne constituant pas un cas de force majeure. Rappelons que, dans le cadre du CDD, la rupture conventionnelle n’est pas possible. En revanche, le salarié en CDD qui justifie d’une embauche en CDI a le droit de résilier unilatéralement, et par anticipation, son contrat de travail.

Confraternellement,

Elise PALFRAY

Présidente de la commission

Entreprise Officine

P.J. : modèle de courrier de mise en demeure de reprendre le travail.

1. Cf. notre FSPF-Info du 31 mars 2023. [↑](#footnote-ref-1)
2. Décret 2023-368 du 13 mai 2023 relatif à la suspension de l’obligation de vaccination contre la covid-19 des professionnels et étudiants (Journal officiel du 14 mai 2023). [↑](#footnote-ref-2)
3. Précisons, à toutes fins utiles, que l’instruction ministérielle du 2 mai 2023 relative aux modalités de réaffectation des agents à la suite de la levée de l’obligation vaccinale contre la Covid-19, qui prévoit une information préalable des personnels des établissements publics par les chefs d’établissements, **n’est pas opposable aux pharmaciens titulaires d’officines**, les pharmacies d’officine n’étant ni des établissements de santé, ni des établissements sociaux ou médico-sociaux. [↑](#footnote-ref-3)
4. Décret n° 2023-275 du 17 avril 2023 sur la mise en œuvre de la présomption de démission en cas d’abandon de poste volontaire du salarié (Journal officiel du 18 avril 2023). [↑](#footnote-ref-4)
5. Ou bien à la date de reprise fixée par l’employeur, dans le cas où ce dernier aurait souhaité, pour des raisons organisationnelles par exemple, reporter la réintégration effective du salarié. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cf. [Questions-réponses de la DGT sur la présomption de démission en cas d’abandon de poste volontaire du salarié](https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/la-rupture-du-contrat-de-travail/article/questions-reponses-presomption-de-demission-en-cas-d-abandon-de-poste). [↑](#footnote-ref-6)
7. Cf. notre circulaire n° 2022-32 du 18 juillet 2022 pour un rappel des modalités de la rupture conventionnelle du CDI. [↑](#footnote-ref-7)
8. Une fois connecté sur son espace personne, l’adjoint doit accéder au portail « e-pop » puis cliquer sur « télécharger mon attestation de situation ». [↑](#footnote-ref-8)
9. Cf. notamment les articles L. 1225-25 (congé de maternité), L. 1225-36 (congé de paternité), L. 1225-55 (congé parental d’éducation), L. 1226-8 (accidents du travail ou maladies professionnelles), L. 3142-31 du code du travail (congé sabbatique) et Cass. soc. 25 février 1997 (n° 94-41351) pour les accidents et maladies d’origine non professionnelle. [↑](#footnote-ref-9)
10. Une telle situation concerne surtout les salariés employés à temps complet. En effet, le contrat de travail à temps partiel doit a minima prévoir la répartition de la durée du travail sur les jours de la semaine ainsi que les cas dans lesquels cette répartition peut être modifiée. [↑](#footnote-ref-10)
11. Précisons, à toutes fins utiles, que l’instruction ministérielle du 2 mai 2023 relative aux modalités de réaffectation des agents à la suite de la levée de l’obligation vaccinale contre la Covid-19, qui bien que reconnaissant le caractère non obligatoire de la visite médicale de réintégration, « encourage » l’organisation d’une telle visite, **n’est pas opposable aux pharmaciens titulaires d’officines**, les pharmacies d’officine n’étant ni des établissements de santé, ni des établissements sociaux ou médico-sociaux. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cf. notre circulaire n° 2021-38 du 11 août 2021. [↑](#footnote-ref-12)