


GOVERNEMENT

Liberté
Égalité
Fraternité

INSTRUCTION INTERMINISTÉRIELLE N° DGOS/RH3/RH4/RH5/DGCS/2023/63 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

Le ministre de la santé et de la prévention
Le ministre des solidarités, de l'autonomie
et des personnes handicapées

à

Mesdames et Messieurs les préfets de région
Mesdames et Messieurs les préfets de département
Mesdames et Messieurs les directeurs généraux
des agences régionales de santé

Référence	NOR : SPRH2311895J (numéro interne : 2023/63)
Date de signature	02/05/2023
Emetteurs	Ministère de la santé et de la prévention Direction générale de l'offre de soins Ministère des solidarités, de l'autonomie et des personnes handicapées Direction générale de la cohésion sociale
Objet	Modalités de réaffectation des agents à la suite de la levée de l'obligation vaccinale contre la COVID-19.
Commande	Application opérationnelle des mesures de levée de l'obligation vaccinale contre la COVID-19.
Action à réaliser	Diffusion aux établissements de santé publics et privés.
Echéance	2023
Contact utile	Sous-direction des ressources humaines du système de santé Bureaux RH3 - RH4 - RH5 Mél. : DGOS-RH3@sante.gouv.fr
Nombre de pages et annexe	9 pages + 1 annexe (1 page) Annexe : Modèle courrier d'information des agents suspendus sur la reprise des fonctions dès l'entrée en vigueur de la fin de l'obligation vaccinale au covid
Résumé	Cette instruction explicite les conditions dans lesquelles les agents et salariés des établissements de santé, suspendus à la suite de la mise en place de l'obligation vaccinale contre la COVID-19, vont être réemployés à compter de l'entrée en vigueur du décret mettant fin à cette obligation. Afin d'anticiper l'entrée en vigueur du décret et de procéder dans les meilleurs délais à la réaffectation des personnels suspendus, les établissements publics sont invités à prendre contact avec leurs agents sans attendre la parution du décret.

	L'instruction énumère la procédure à suivre et les différents moyens pour résoudre les situations dans lesquelles le retour de l'agent s'avère impossible ou non souhaité par lui.
Mention Outre-mer	Cette instruction s'applique sans spécificité à l'ensemble des Outre-mer.
Mots-clés	Fin de l'obligation vaccinale COVID-19 - agents de la fonction publique hospitalière - salariés des établissements de santé et médico-sociaux - réaffectation.
Classement thématique	Etablissements de santé
Textes de référence	<ul style="list-style-type: none"> - Code de la santé publique ; - Loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022 mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19 ; - Loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire ; - Décret n° 2019-897 du 28 août 2019 instituant un médiateur national et des médiateurs régionaux ou interrégionaux pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux ; - Décret n° 2019-1593 du 31 décembre 2019 relatif à la procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique ; - Décret n° 2019-1596 du 31 décembre 2019 relatif à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle dans la fonction publique et portant diverses dispositions relatives aux dispositifs indemnitaires d'accompagnement des agents dans leurs transitions professionnelles.
Circulaire / instruction abrogée	Néant
Circulaire / instruction modifiée	Néant
Rediffusion locale	Etablissements de santé et établissements sociaux et medico-sociaux.
Validée par le CNP le 28 avril 2023 - Visa CNP 2023-33	
Document opposable	Non
Déposée sur le site Légifrance	Non
Publiée au BO	Oui
Date d'application	Immédiate

Saisie par le ministre de la santé et de la prévention en novembre dernier, la Haute Autorité de santé (HAS) a rendu récemment un avis sur la vaccination des professionnels de santé. Dans cet avis, la HAS préconise notamment de lever l'obligation vaccinale contre la COVID-19 pour les professionnels de santé, tout en rappelant son caractère fortement recommandé.

L'article 4 de la loi n° 2022-1089 du 30 juillet 2022 mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la COVID-19 dispose que « *Lorsque, au regard de l'évolution de la situation épidémiologique ou des connaissances médicales et scientifiques, telles que constatées par la Haute Autorité de santé, l'obligation prévue au I n'est plus justifiée, celle-ci est suspendue par décret, pour tout ou partie des catégories de personnes mentionnées au même I.* ».

Dès lors, conformément à l'intention du législateur, l'avis de la Haute Autorité de santé sera mis en œuvre après concertation des parties prenantes. La levée de l'obligation vaccinale contre la COVID-19 interviendra via un décret qui devrait être publié le 14 mai prochain. Elle entrera en vigueur le lendemain de la publication de ce décret. Cette levée implique la réintégration des professionnels suspendus jusqu'alors, au regard d'une absence de respect des conditions de l'obligation vaccinale. Il appartient dès lors aux employeurs de donner la possibilité aux personnels concernés de reprendre une activité professionnelle.

S'agissant des personnels libéraux, la fin de la suspension est automatique. La Caisse nationale de l'assurance maladie (CNAM) diffusera les instructions nécessaires à son réseau.

1. Situation administrative des personnes suspendues pour absence de respect de l'obligation vaccinale

1.1. Situation administrative des personnels des établissements publics suspendus

Les fonctionnaires suspendus pour absence de respect de l'obligation vaccinale sont demeurés en position d'activité conformément à la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

Toutefois, les périodes de suspension :

- n'ont pas généré de droits à congés ;
- n'ont pas été prises en compte comme périodes ouvrant des droits à l'avancement ;
- n'ont pas été prises en compte pour la constitution des droits à pension.

La situation est la même pour les agents contractuels de droit public à l'exception des dispositions qui ne s'appliquent qu'à la carrière des fonctionnaires. À noter que les périodes de suspension n'entrent pas en compte pour l'ouverture des droits à certains congés des agents contractuels de droit public soumis à une condition d'ancienneté.

Il en est de même pour les praticiens hospitaliers titulaires et ceux en période probatoire ainsi que pour les praticiens contractuels dont le contrat est encore en cours d'exécution au moment de la levée de l'obligation vaccinale.

Enfin, il convient de préciser que la décision de suspension n'est pas une sanction disciplinaire et est à distinguer de la suspension prévue à l'article L. 531-1 du Code général de la fonction publique (CGFP).

1.2. Situation des salariés de droit privé suspendus

Lorsque le contrat de travail des salariés des établissements privés de santé et médico-sociaux ayant refusé de se conformer à l'obligation vaccinale a été suspendu, la durée de cette suspension n'est pas assimilable à une période de travail effectif. En conséquence, aucun congé payé ni droit légal ou conventionnel ne peut être généré durant cette période.

2. Effets de la levée de l'obligation vaccinale

La fin de l'obligation vaccinale met fin au motif de suspension des personnels des établissements publics ou des salariés.

2.1. Pour les personnels des établissements publics

2.1.1. Initiative de la reprise d'activité

La levée de l'obligation vaccinale s'applique au lendemain de la publication du décret la mentionnant. Au plus tôt après cette date, et si possible dans les deux semaines, il revient aux chefs d'établissements¹ de contacter chaque professionnel suspendu pour signifier la fin de la suspension, et si possible, lui indiquer le poste d'affectation et la date de reprise du travail. Si l'établissement ne prévoit pas un entretien avec l'agent préalablement à la reprise de poste, il peut l'informer par ce même courrier de sa possibilité de solliciter un tel entretien à condition que cette demande soit présentée au moins une semaine avant la date de reprise de poste fixée.

Lorsque l'établissement est en mesure d'informer l'agent de son affectation et de sa date de reprise, la décision d'affectation comportant une indication des voies et délais de recours devra accompagner ce courrier, notamment s'il n'est pas prévu de convoquer l'agent préalablement pour évoquer l'affectation envisagée.

L'agent peut également contacter l'établissement pour lui signifier son intention de reprendre son activité.

La fin de suspension entraîne l'obligation de rémunérer les agents, y compris entre la date de fin de suspension et la réaffectation dans l'emploi. Les agents non vaccinés qui ont bénéficié d'une disponibilité ou d'un congé parental sont réintégrés en application des dispositions de droit commun pour ces positions statutaires. **Il est rappelé que les périodes non travaillées au regard de la suspension pour non-respect de l'obligation vaccinale ne peuvent donner lieu à aucune rémunération.**

Une visite médicale de réintégration par les services de santé au travail, non obligatoire sur un plan réglementaire, est encouragée afin de s'assurer que l'ensemble des conditions nécessaires au retour de l'agent sont bien réunies.

Lorsque l'agent ne se présente pas à la date fixée par la décision de réaffectation et ne justifie pas de son impossibilité de se présenter, l'employeur peut enclencher une procédure d'abandon de poste avec l'envoi d'une mise en demeure de se présenter au poste d'affectation.

2.1.2. Modalités de réintégration

- **Principe de la réaffectation dans un « emploi équivalent » pour les agents publics (fonctionnaires et contractuels) et les personnels médicaux :**

Par principe, l'agent suspendu a le droit de reprendre ses fonctions sur le poste qu'il occupait ou sur un emploi équivalent si cette nouvelle affectation remplit les conditions suivantes² :

- elle n'entraîne aucune modification substantielle dans la nature des fonctions, le niveau des responsabilités, la rémunération, la résidence administrative ;
- elle se situe sur la même implantation géographique que le poste occupé antérieurement ;
- elle n'est motivée que par les seules nécessités de fonctionnement et de continuité du service (par exemple, poste désormais occupé) et ne présente aucun caractère discriminatoire.

¹ Pour les directeurs chefs d'établissements, la procédure de réaffectation est mise en œuvre par le Centre national de gestion des praticiens hospitaliers et des personnels de direction de la fonction publique hospitalière (CNG).

² CE, 16 octobre 1959, Guille, Rec. 136.

Dans l'hypothèse où l'établissement d'origine aurait une difficulté pour réaffecter l'agent suspendu sur un emploi équivalent au sein de l'établissement, aucun changement d'établissement ne peut être imposé. En revanche, un agent peut décider de quitter son établissement d'origine pour être recruté dans un autre établissement.

Pour les personnels médicaux, la situation diffère selon le statut dont relève le praticien. En effet, s'agissant des praticiens hospitaliers, la mutation dans un autre établissement est possible sous réserve de remplir les conditions posées aux articles R. 6152-6 et R. 6152-7 du Code de la santé publique (CSP). Pour les contractuels : si le contrat est encore en cours d'exécution lors de la levée de l'obligation, le praticien contractuel reprend son poste. Si le contrat est arrivé à échéance pendant la période de validité de l'obligation vaccinale, il n'y a plus de lien entre l'établissement et le praticien. Celui-ci doit rechercher un autre poste.

- **Si le personnel refuse le poste proposé par l'employeur :**

Il peut faire l'objet d'une radiation des cadres (fonctionnaire) ou des effectifs (pour un contractuel) pour abandon de poste sans que la procédure disciplinaire ne doive être engagée mais seulement après mise en demeure, selon la procédure de droit commun.

La mise en demeure est effectuée par courrier recommandé avec avis de réception. Par ce courrier, l'établissement ordonne à l'agent de reprendre son service avant une date limite et l'informe du risque de radiation des cadres ou des effectifs sans procédure disciplinaire préalable. Si l'agent ne se présente pas à son poste de travail dans le délai fixé et ne fournit aucun justificatif de son absence, l'administration constate l'abandon de poste et peut prendre la décision de radiation à une date qui ne peut être rétroactive à la date d'expiration du délai fixé dans la mise en demeure. L'agent n'est pas rémunéré à compter de la date d'absence jusqu'à la radiation. Si l'agent se présente mais ne présente pas de justificatif de son absence, il peut faire l'objet d'une procédure disciplinaire. (cf. circulaire n°463/FP du 11 février 1960 relative à l'abandon de poste par un fonctionnaire).

2.1.3. Effets de la suspension sur la carrière de l'agent suspendu

L'agent suspendu ne peut se prévaloir d'aucune reconstitution de sa carrière pendant la période durant laquelle il a été écarté du service (droit à l'avancement ou aux promotions internes, traitements, congés, reconstitution des droits sociaux).

S'agissant des droits à congés, s'il résulte des dispositions du décret n° 2002-8 du 4 janvier 2002 que **la durée des congés dépend directement de la durée de service accomplie** et que la durée minimale de service permettant l'octroi de congé est de 15 jours pour 2 jours de congés, **il est admis en gestion d'accorder des congés en fonction de la durée de service réellement attendue au cours de l'année civile**, indépendamment des droits qui ont été générés par l'activité réalisée antérieurement à la prise de congés. Il est donc possible d'accorder le bénéfice de congés annuels par anticipation, notamment dans le cas de fermetures annuelles de structures. À noter toutefois que si l'agent utilise une fraction de ses congés par anticipation et qu'il cesse son activité à l'issue de ses congés, l'administration ne pourra pas être dédommée. Par ailleurs, il est rappelé qu'aucun droit à congé ne peut être considéré comme ayant été constitué au cours de la période de suspension.

Ce dispositif peut également se concevoir pour les personnels médicaux.

En revanche, l'agent ne peut bénéficier de jours au titre de la réduction du temps de travail dans la mesure où il n'a pas généré de droits au cours de la période de référence.

2.1.4. Leviers mobilisables en cas de difficultés

- **Changement d'affectation dans l'intérêt du service**

Dans l'hypothèse où la perspective de réaffectation d'un agent suspendu suscite des troubles au sein du service, un changement d'affectation dans l'intérêt du service peut être envisagé. Ce changement d'affectation doit être effectué sur un poste équivalent au sein de l'établissement (cf. conditions du paragraphe 2.1.2). Cette mesure ne doit être envisagée qu'en cas de troubles avérés, pouvant être objectivés, afin que **la décision puisse être motivée**. La décision finale appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination (le directeur de l'établissement pour les personnels non médicaux). Cette décision relève également du directeur d'établissement pour les personnels médicaux.

- **Recours à la médiation nationale**

La médiation nationale a par ailleurs été saisie pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux afin qu'elle puisse coordonner l'ensemble des actions qui s'avèreraient nécessaires à la réintégration des personnels concernés pour les situations les plus sensibles, en appui, soutien et accompagnement aux gouvernances et professionnels concernés, grâce à la mobilisation du réseau de ses médiateurs régionaux et interrégionaux en lien avec les agences régionales de santé.

Les directeurs pour tous les personnels, le président de la commission médicale d'établissement pour les personnels médicaux et le doyen pour les personnels hospitalo-universitaires et les étudiants en santé des filières médicales, pharmaceutiques, odontologiques et maïeutiques, peuvent faire appel au dispositif de médiation nationale en s'adressant par courriel aux adresses suivantes :

- gvt-mediateurnational@sante.gouv.fr ;
- danielle.toupillier@sante.gouv.fr ;
- claudine.chretien@sante.gouv.fr.

Pour rappel, le décret n° 2019-897 du 28 août 2019 instituant un médiateur national et des médiateurs régionaux ou interrégionaux pour les personnels des établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux prévoit qu'outre la sollicitation dans le cadre de relations professionnelles difficiles ou des conflits interpersonnels/institutionnels, les médiateurs régionaux et interrégionaux, en lien avec la médiation nationale, peuvent être contactés pour une mission d'appui, de conseil ou d'accompagnement à la reprise d'activité de personnels ayant fait l'objet d'un éloignement long du service consécutif ou en prévention de telles difficultés pour restaurer écoute et dialogue. **Cette sollicitation peut ainsi être réalisée dans une perspective préventive.**

- **Rupture conventionnelle**

Il est enfin rappelé que si le retour de l'agent s'avère impossible ou conflictuel, par exemple en cas de désaccord avec l'affectation qui lui a été notifiée ou d'impossibilité de trouver une nouvelle affectation correspondant à son grade, **il reste possible de convenir d'une rupture conventionnelle** en application de l'article 72 de la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 et des décrets n° 2019-1593 du 31 décembre 2019 relatif à la procédure de rupture conventionnelle dans la fonction publique, et n° 2019-1596 du 31 décembre 2019 relatif à l'indemnité spécifique de rupture conventionnelle dans la fonction publique et portant diverses dispositions relatives aux dispositifs indemnitaires d'accompagnement des agents dans leurs transitions professionnelles, pris pour son application.

Il convient de noter que si l'initiative d'une rupture conventionnelle est partagée entre l'établissement et l'agent concerné, la rupture ne peut intervenir qu'avec l'accord des deux parties et après signature d'une convention commune, mentionnant notamment le montant de l'indemnité de rupture établie à la suite d'un entretien. Compte tenu de la situation de suspension de l'agent dans l'année précédant la rupture conventionnelle, il y aura lieu, le cas échéant, de calculer l'indemnité spécifique de rupture sur la base de la rémunération brute annuelle perçue par l'agent au cours de l'année civile précédant la date de suspension prise en application de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire.

Pour les personnels médicaux, le décret n° 2019-1593 du 31 décembre 2019 rend possible la mise en œuvre du dispositif de la procédure de rupture conventionnelle **pour les seuls praticiens contractuels et praticiens attachés** (chapitre VI du décret), dès lors que ces praticiens peuvent disposer d'un contrat à durée indéterminée (CDI).

Pour les praticiens contractuels, la procédure est décrite aux articles R. 6152-381 et suivants du Code de la santé publique. La rupture conventionnelle résulte d'une convention entre le praticien et le directeur de l'établissement, qui en définissent les conditions, notamment financières.

En revanche, la rupture conventionnelle n'est pas ouverte aux praticiens hospitaliers, qui sont des personnels titulaires mais n'ont pas le statut de fonctionnaire.

2.2. Pour les salariés de droit privé

2.2.1. Initiative de la reprise d'activité

La fin de la suspension du contrat de travail est effective dès l'entrée en vigueur du décret, c'est-à-dire au lendemain de sa publication. La reprise de la relation contractuelle et donc de la rémunération doit donc reprendre à partir de cette date.

Une fois publié le décret suspendant l'obligation vaccinale, il revient à l'employeur de contacter le salarié suspendu pour lui signifier la fin de la suspension du contrat de travail. L'employeur invite le salarié à reprendre son poste de travail et fixe une date de reprise effective du travail.

Le salarié dont le contrat de travail est suspendu peut également contacter son employeur pour lui signifier son intention de reprendre son poste de travail.

Ces premiers contacts doivent permettre au salarié et à l'employeur de fixer une date de reprise du travail et de déterminer sur quel poste peut s'effectuer cette reprise, en recherchant les meilleures conditions de reprise du travail.

2.2.2. Modalités de réintégration suite à suspension

À l'issue de la suspension de l'obligation vaccinale fixée par décret, l'employeur a l'obligation de réintégrer le salarié à son poste initial ou, dans le cas où cela est impossible, dans un emploi considéré comme équivalent, c'est-à-dire sans modification du contrat de travail. Est considérée comme une modification du contrat de travail, la modification d'au moins un des éléments suivants : la rémunération, le volume de la prestation de travail, la fonction du salarié, l'organisation du travail et éventuellement le lieu de travail.

i) Le poste précédemment occupé par le salarié est-il disponible ?

- *L'employeur peut réintégrer le salarié suspendu sur son poste (poste disponible, ou poste occupé par un contrat à durée déterminé [CDD] de remplacement)*

Si le poste du salarié suspendu est vacant, le salarié peut reprendre son ancien poste.

Si le salarié suspendu a été remplacé pendant son absence par un salarié en contrat à durée déterminée pour remplacement à terme imprécis, ce type de contrat a pour terme la fin de l'absence de la personne remplacée. Dans ces conditions **la réintégration du salarié absent met un terme au CDD.**

Si le salarié suspendu a été remplacé pendant son absence par un salarié en contrat à durée déterminée à terme précis non échu à la date de fin de suspension, le terme de ce CDD ne peut être que celui prévu au contrat. Deux solutions s'offrent alors à l'employeur :

- soit la rupture anticipée d'un commun accord du CDD du salarié remplaçant (le salarié permanent peut alors reprendre son poste initial) ;
- soit l'affectation du salarié permanent à un autre poste de travail équivalent dans l'établissement, au moins le temps que le CDD de remplacement arrive à expiration.

- *L'employeur peut réintégrer le salarié sur un autre poste de même niveau (autre poste vacant)*

Si le salarié dont le contrat de travail a été suspendu a été remplacé par un salarié en contrat à durée indéterminée (CDI), l'employeur propose au salarié à réintégrer un poste équivalent à celui qu'il occupait avant la suspension.

- *Le salarié refuse de réintégrer son poste*

Dans l'hypothèse d'un départ définitif du salarié remplacé (par exemple, une démission), son absence se transforme en départ définitif.

ii) **Le salarié est-il en capacité de reprendre son poste ou un poste équivalent ?**

Si le salarié est sans activité au moment de la réintégration, il peut reprendre son poste initial ou un poste équivalent.

Si le salarié occupe un poste auprès d'un autre employeur, dans le cadre d'un CDD conclu pendant la période de suspension :

- La rupture d'un commun accord de ce CDD avec l'autre employeur peut être une solution pour que le salarié réintègre son poste permanent rapidement ;
- Si un accord entre le salarié et l'autre employeur est impossible à trouver, sous le contrôle du juge, le salarié peut toutefois se prévaloir de la reprise de son CDI et rompre ainsi unilatéralement et de manière anticipée le CDD conclu avec cet autre employeur.

Si le salarié à réintégrer occupe un poste auprès d'un autre employeur, dans le cadre d'un CDI conclu pendant la période de suspension, il peut présenter sa démission à son nouvel employeur. Un commun accord est à rechercher entre ce dernier et le salarié afin que le préavis ne soit pas exécuté et que le salarié réintègre son poste le plus rapidement possible.

iii) **Le salarié refuse la réintégration sur le poste proposé par l'employeur**

Si le salarié refuse de reprendre son poste initial ou un poste équivalent, et que ce refus n'est pas justifié, il reviendra aux deux parties de trouver une solution pour mettre un terme à la relation de travail. La voie de la rupture conventionnelle individuelle peut être un mode de rupture adéquat, manifestant le commun accord du salarié et de l'employeur de mettre un terme au CDI.

2.2.3. Effets de la suspension sur la carrière du salarié suspendu

Le contrat de travail du salarié a été suspendu pour non-respect de l'obligation vaccinale. Durant cette période. La rémunération du salarié n'a pas été maintenue. De plus, cette période n'est pas prise en compte dans l'ancienneté et, n'étant pas assimilé à du travail effectif, elle ne donne pas droit à congés payés.

La réintégration n'ouvre pas droit à un rattrapage des salaires, primes et avantages.

2.3. Pour les professionnels de santé libéraux

La levée de l'obligation ne valant qu'à partir de son entrée en vigueur, les professionnels suspendus qui auraient continué à exercer pourront ainsi toujours être poursuivis pour avoir exercé illégalement leur activité au titre de la période pendant laquelle l'obligation vaccinale était en vigueur.

3. Évaluation du dispositif

Une enquête nationale SOLEN sera adressée aux établissements pour procéder à l'évaluation quantitative de cette réintégration des professionnels. Cet enquête portera notamment sur le nombre de personnels recontactés et le nombre de personnels réaffectés ainsi que sur les modalités de réaffectation de ces personnels. Une première remontée est envisagée au mois de **juin 2023**.

Le ministre de la santé et de la prévention,

Le ministre des solidarités, de l'autonomie et
des personnes handicapées,

signé

François BRAUN

signé

Jean-Christophe COMBE