



HAL
open science

Analyse juridique du phénomène du présentéisme du personnel soignant

Nathalie Dedessus-Le-Moustier

► **To cite this version:**

Nathalie Dedessus-Le-Moustier. Analyse juridique du phénomène du présentéisme du personnel soignant. CNRIUT 2023 Saint Pierre - La Réunion, IUT de Saint Pierre, Jun 2023, Saint Pierre (La Réunion), La Réunion. hal-04324517

HAL Id: hal-04324517

<https://hal.science/hal-04324517>

Submitted on 5 Dec 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Analyse juridique du phénomène du présentéisme du personnel soignant

Nathalie Dedessus-Le-Moustier

Nathalie.dedessus-le-moustier@univ-ubs.fr

IUT Lorient, Université de Bretagne sud
Lab-LEX, EA 7480

Thèmes – *Droit (droit du travail et statut de la fonction publique hospitalière)*

Résumé – *Le présent article propose une analyse du point de droit du phénomène du présentéisme du personnel soignant, observé par deux enseignants-chercheurs en sciences économiques et de gestion, dans le cadre du projet de recherche PRES-ANTS, labellisé par la MSHB. Une enquête qualitative par entretiens semi-directifs a été réalisée dans un établissement privé de rééducation fonctionnelle et dans un établissement hospitalier public. Les entretiens entièrement retranscrits ont fait l'objet d'une analyse de contenu thématique par ces chercheurs. La finalité de cette contribution est d'analyser les questions que soulèvent le présentéisme sous ses différentes formes d'un point de juridique. Sa pratique est examinée au regard du droit du travail et des règles de la fonction publique hospitalière.*

Mots-Clés – *Santé au travail, droit au repos, heures supplémentaires.*

1 Introduction

Trois formes de présentéisme du personnel soignant ont été identifiées par l'enquête : le dépassement des horaires théoriques de travail, le présentéisme maladie et l'auto-remplacement [1]. Il n'existe pas de définition juridique du présentéisme ou de dispositions directement applicables en droit du travail et dans le statut de la fonction publique hospitalière. Pour autant, ces pratiques suscitent un certain nombre de réflexions et d'interrogations pour le juriste qui touchent à plusieurs aspects de la relation de travail (2). Le présentéisme d'auto-remplacement, pratiqué par l'établissement public dans cette enquête, nous semble poser des problèmes spécifiques (3).

2 Problèmes juridiques généraux posés par le présentéisme

Le présentéisme heurte certains principes essentiels tels que le droit à la santé, le droit au repos et aux congés en lien avec les règles relatives à la durée du travail. Le sujet central est celui des effets potentiellement néfastes de cette pratique sur la santé et la sécurité des soignants.

L'employeur privé comme public a l'obligation de mettre en place une véritable politique de santé au travail. Pour ce faire, il doit évaluer les risques professionnels puis prendre « les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs ». L'article L. 4121-1 du Code du travail prévoit « la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés ». C'est à la direction de l'établissement de santé de veiller à ce que l'organisation du travail ne soit pas source de présentéisme. Le présentéisme peut être considéré comme un risque professionnel aussi bien pour la santé physique que pour la santé mentale. Ce risque devrait donc être évalué et figurer dans le document unique assorti d'un plan d'actions.

Actuellement, les différents mécanismes liés à la gestion du temps de travail ont autant pour objectif la protection de la santé des travailleurs que la satisfaction d'une aspiration à une meilleure qualité de vie. Dans ce sens, l'article L. 3122-37 du Code du travail reconnaît au salarié le droit de refuser un travail de nuit lorsque ce travail « est incompatible avec des obligations familiales impérieuses ». Bien sûr, l'employeur peut recourir aux heures supplémentaires et même imposer au salarié ou à l'agent d'en effectuer. Dans cette hypothèse, il doit accorder aux personnels concernés des contreparties en termes de rémunération et/ou en repos compensateur et respecter un contingent annuel d'heures supplémentaires pour le secteur privé et un quota pour la fonction publique

hospitalière.

Le Code du travail oblige également le travailleur à prendre soin de sa santé et de celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travailⁱ. Le manquement volontaire à cette obligation peut être sanctionné disciplinairement. En ce qui concerne le présentéisme, quelle faute pourrait être opposée à l'agent ? Le dépassement d'horaires ? D'avoir accepté de remplacer un collègue absent à la demande du cadre de santé ? En contrepartie de son obligation de sécurité, le travailleur dispose d'un droit de retrait qui lui permet de se soustraire temporairement à l'autorité de l'employeurⁱⁱ. Le présentéisme sous ses différentes formes est susceptible de conduire à un épuisement ou à un burn-out. Il est envisageable que l'agent exerce son droit de retrait en refusant la demande d'auto-remplacement ou le dépassement d'horaires. Cette décision pourrait relever d'un service puisque le droit de retrait s'exerce individuellement ou collectivement

Enfin, peu importe qu'un travailleur ait accepté une charge de travail trop importante, c'est à l'employeur de bien mesurer la charge qu'il lui confie et de vérifier qu'elle est adaptée aux capacités de l'intéressé. Cette solution s'applique tout à fait aux personnels soignants qui acceptent de remplacer des collègues en plus de leur charge de travail habituelle ou de travailler alors qu'ils sont malades. Il appartient à l'employeur quel qu'il soit de s'assurer que l'organisation du travail mise en place est acceptable aussi bien du point de vue du collectif de travail que de l'individu.

3 Problèmes juridiques spécifiques posés par l'auto-remplacement

Dans les établissements de santé, l'absentéisme est une donnée importante pour le personnel d'encadrement et le fonctionnement satisfaisant des équipes. La prise en charge des patients ne doit pas être interrompue. L'établissement des plannings et leur révision en fonction des absences constituent des tâches essentielles pour les cadres de santé. Pour faire face au manque de personnel, ils peuvent faire appel à des soignants en repos ou recourir, souvent dans l'urgence, à l'auto-ajustement des plannings.

Le présentéisme d'auto-remplacement, pratiqué par l'établissement public, objet de l'enquête pour faire face à des arrêts courts, pose des questions particulières. Tout d'abord, celles des atteintes au respect de la vie privée et personnelle et l'interdiction des discriminations. En effet, la situation familiale joue un rôle important quand il s'agit de solliciter une personne pour un remplacement imprévu.

Il est également prioritairement fait appel au personnel à temps partiel et aux contractuels.

La décision qui est prise d'appeler tel ou tel soignant en raison de ses caractéristiques propres, notamment sa situation de célibat ou le fait qu'il n'a pas d'enfant, est constitutive d'une différence de traitement et donc d'une discrimination. Le principal texte de référence en matière de lutte contre les discriminations est la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, qui vaut pour toutes les discriminations, qu'elles soient pratiquées dans le privé ou dans la fonction publique. Les discriminations sont prohibées car elles portent atteinte à la dignité de la personne. Toutefois, le droit permet d'envisager l'introduction d'une certaine souplesse dans la définition de la règle pour tenir compte des besoins de chaque personne, par exemple les salariés qui ont des jeunes enfants à charge. Il semble que la pratique d'appeler tel ou tel soignant en raison de ses caractéristiques varie en fonction des cadres de santé.

La prise en compte par l'employeur de l'existence d'enfants, de leur nombre ou de leur âge ou de la situation professionnelle du conjoint afin d'arrêter une décision peut également constituer une atteinte à la vie familiale et personnelle du salarié. Or, les droits fondamentaux sont particulièrement protégés par le droit. Aux termes de l'article L. 1121-1 du Code du travail, « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Les agents publics, comme toutes les personnes physiques, ont droit au respect de leur vie privée. La jurisprudence sociale est attentive à garantir une aire d'autonomie au salarié et à limiter le pouvoir de direction de l'employeur pour cette raison. Ainsi, les juges considèrent que l'instauration d'une nouvelle organisation du travail sur la journée relève du pouvoir de direction de l'employeur sauf atteinte excessive au droit du salarié au respect de sa vie personnelle et familiale ou à son droit au repos. L'auto-remplacement pourrait constituer une telle atteinte.

Le présentéisme d'auto-remplacement porte également atteinte à la qualité de vie au travail des soignants. Ce concept renvoie à une mise en œuvre de l'organisation du travail permettant de concilier l'amélioration des conditions de travail et de vie pour les salariés et la performance collective de l'organisation [2]. La question des temps, de travail, personnel, de repos, y occupe une place centrale. La charge de travail constitue également une dimension essentielle de la qualité de vie au travail [3]. Les personnels soignants sont soumis à des organisations du travail reconnues comme étant sources

de fatigue comme le travail de nuit ou des amplitudes horaires importantes, et ne favorisant pas la conciliation entre la vie privée et la vie professionnelle. La pratique de l'auto-remplacement augmente le risque d'une détérioration de leur qualité de vie au travail. L'employeur est considéré comme responsable de la mise en place d'une organisation du travail permettant la prise effective des pauses et repos obligatoires. Cette exigence d'effectivité des temps de repos pourrait également justifier la suppression de la pratique de l'auto-remplacement ou du moins son strict encadrement.

4 Conclusion

Alors que le risque d'épuisement professionnel des soignants était mis en lumière par des études récentes, le 6 mars 2020, le plan blanc à l'hôpital et le plan bleu dans les EHPAD ont été déclenchés pour faire face à l'épidémie de Coronavirus. La crise sanitaire a pu modifier les comportements en matière de présentéisme. Mais la nécessité de continuité de service a surtout conduit de nombreux soignants à se rendre au travail malgré un état de santé dégradé. L'analyse juridique de ce phénomène demeure un sujet d'actualité aussi bien pour les soignants que pour l'ensemble des travailleurs.

5 Remerciements

L'auteur exprime sa gratitude à B. Berthe et M. Dumas qui ont mené l'étude qualitative sur le présentéisme du personnel soignant et en ont dressé un constat et une étude de ses causes et conséquences qui a permis cette analyse juridique.

Références

- [1] *Bénédictte Berthe, Nathalie Dedessus-Le-Moustier et Marc Dumas, Le présentéisme du personnel soignant et son traitement par le droit*, RFAS 2021, n°2, p. 215-236.
- [2] ANI du 19 avril 2013 sur la qualité de vie au travail et l'égalité professionnelle.
- [3] *Sophie Fantoni et Pierre-Yves Verkindt, Charge de travail et qualité de vie au travail*, Droit social 2015, p. 106-112.