



Pour votre information, toutes les semaines dans la lettre du jour, vous trouverez un rendez-vous SANTE PRIVEE juridique.
Un thème par page pour une aide dans votre quotidien de militant.



Le 30 novembre 2016

Page juridique SANTE PRIVEE

SUR LE DROIT DE GRÈVE DANS LE SERVICE PUBLIC HOSPITALIER ET DANS LES ESPIC



Pour tenir compte de la nécessité d'assurer la continuité du service public, le droit de grève dans le secteur public fait l'objet d'une réglementation adaptée. Ainsi, la grève doit être précédée d'un préavis et un service minimum peut être exigé des agents des services publics.

Les dispositions, issues de la loi du 31 juillet 1963, relatives à l'exercice du droit de grève « dans les services publics » font l'objet d'un chapitre II du titre 1^{er}, consacré à l'exercice du droit de grève, du livre V du code du travail.

Ces textes s'appliquent, en vertu de l'article L.2512-1 du Code du Travail, « aux personnels des entreprises, des organismes et des établissements publics ou privés lorsque ces entreprises, organismes et établissements sont chargés de la gestion d'un service public ».

Le droit de grève dans le service hospitalier public

La notion de **service minimum** dans les établissements de la Fonction Publique Hospitalière correspond à l'**effectif minimum de sécurité**, celui qui serait appliqué dans les services de l'établissement un dimanche ou d'un jour férié (CE 7 janvier 1976, n° 92162).

Le Conseil d'État a indiqué que « le directeur d'un centre hospitalier doit limiter l'activité minimale aux seuls services dont le fonctionnement ne saurait être interrompu sans risques sérieux, ce qui exclut par exemple une recette de consultations externes » (CE 16 juin 1982, n° 24016).

Le Conseil d'État a précisé que la décision d'un directeur de centre hospitalier porte atteinte au droit de grève des agents hospitaliers dans la mesure où le nombre de l'effectif minimum excédait celui des agents dont la présence était indispensable **pour assurer le fonctionnement des services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus** (CE 7 janvier 1976, n° 92162).

L'**assignation** des agents hospitaliers publics en grève a pour but d'**assurer la permanence des soins**.

Cette assignation est placée sous la responsabilité de l'administration de l'établissement et ce pouvoir est exercé par le directeur de l'établissement public de santé, sous le contrôle du juge du tribunal administratif qui pourra être saisi en cas d'abus ou d'atteinte au droit de grève des agents, telles que les assignations abusives.

Attention : L'assignation est conditionnée à la notion de gravité dans la mesure où la réquisition pour un service donné est effectuée uniquement pour la continuité du service public, et ce pour garantir le respect de la sécurité des patients (article L.6112-2 du Code de la santé publique) et des agents.

La perte de chance, souvent invoquée par les médecins pour demander l'assignation du personnel, ne répond pas aux conditions de gravité nécessaire pour assurer la continuité du service public. La perte de chance est une notion purement indemnitaire qui relève du droit civil.

L'assignation est une décision privative de l'exercice du droit de grève des agents hospitaliers publics et elle doit obligatoirement être faite par l'administration sous forme d'une lettre individuelle adressée aux agents assignés. Les agents hospitaliers assignés doivent conserver un exemplaire de l'assignation pour la faire valoir devant le tribunal administratif en cas d'atteinte au droit de grève.

Remarque : Un protocole local, rédigé après l'avis du CTE, peut encadrer les modalités d'assignation que l'administration devra respecter

- à l'égard des agents : envoi ou notification individuelle de l'assignation aux agents au moins la veille de la grève.
- à l'égard des syndicats : envoi aux syndicats de la liste des agents assignés, établie par chaque service la veille de la grève.

La réquisition des agents de la fonction publique hospitalière s'applique **en cas de situations exceptionnelles** (type plan blanc) pour assurer la permanence des soins des patients. L'art. 3 de la loi du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure prévoit que le pouvoir de réquisition est de **la seule compétence du Préfet**.

La réquisition prend la forme d'une procédure écrite individuelle et nominative de chaque agent, envoyée en recommandée avec accusé de réception.

La procédure en référé liberté en cas d'atteinte au droit de grève dans la fonction publique

En cas d'atteinte à l'exercice du droit fondamental de grève (assignation abusive, effectif supérieur à un week-end ou jour férié, ...), l'agent peut saisir le tribunal administratif par une procédure en référé liberté. Il est également possible d'attaquer un protocole de service minimum qui ne respecterait pas le droit de grève ou qui serait appliqué sans avoir été soumis à l'avis du CTE.

Le référé liberté est défini par l'art. L. 521-2 du Code de justice administrative. Le recours au référé liberté doit être très rapide : dès que vous avez connaissance d'une atteinte au droit de grève et d'assignations abusives, il faut constituer le dossier et le déposer en quatre exemplaires immédiatement au tribunal administratif. Le juge à 48 heures maximum pour statuer et doit se prononcer avant la fin de la grève puisque l'objectif est de faire annuler les assignations.

A noter: en parallèle de l'action judiciaire, il est conseillé de rédiger un tract condamnant les entraves et qui pourra soit être joint à la requête auprès du tribunal administratif soit adressé sous forme de plainte au Préfet pour information.

Modalités particulières d'exercice du droit de grève

Les dispositions relatives à la grève dans le service public s'appliquent au personnel d'une entreprise privée gérant un service public (art. L. 2512-1 du Code du travail et Soc., 9 octobre 2012, n° 11-21508, FS-P+B).

L'article L. 2512-2 prévoit notamment le respect d'un **préavis de 5 jours francs**. L'inobservation de ces dispositions peut entraîner la mise en œuvre de sanctions (art. L. 2512-4 du Code du travail).

Ce préavis, doit émaner de l'organisation ou d'une des organisations syndicales représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise.

La Cour de cassation considère que la lecture de l'article L. 2512-2 du Code du travail n'impose pas l'obligation pour les organisations syndicales de déposer un préavis commun ou du moins un préavis comportant les mêmes dates de débrayage. Cet article se contente en effet de préciser que le préavis émane de l'organisation ou d'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise ou l'organisme intéressé. Une telle rédaction laisse supposer, ou du moins c'est l'interprétation qui en est retenue par la Cour Suprême, que chaque syndicat, doit être libre de fixer son propre préavis aux temps, lieux et horaires qu'il choisit et ce, sans doute en fonction des intérêts des catégories professionnelles qu'il entend défendre.

S'il doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève, **le syndicat doit en outre indiquer les motifs, le lieu, la date et l'heure de la grève envisagée ainsi que sa durée limitée ou non** (art. L2512-2 du Code du travail). L'heure de cessation et celle de reprise du travail ne peuvent être différentes pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel et les arrêts de travail successifs ou par roulement (art. L. 2512-3 du Code du travail).

Ces textes posent un problème pratique pour des préavis concernant des cessations de travail successives en raison d'une organisation de travail en équipes ou par roulement.

Comment s'effectue la retenue sur salaire pour les grévistes ?

Pour les agents, la lettre-circulaire DH/FH1 96-4642 du 12 janvier 1996 relative aux modalités de retenues sur rémunération pour service non fait des agents de la fonction publique hospitalière a indiqué le calcul des retenues en cas de grève :

- **pour une journée de grève d'un agent hospitalier à temps plein** : retenue de 1/30^{ème} du traitement mensuel brut de l'agent ;
- **pour une heure de grève** : retenu de 1/234^{ème} du traitement mensuel brut de l'agent en grève.

Pour le personnel des ESPIC ou des établissements privés chargés d'une mission de service public, l'article L.2512-5 du Code du travail prévoit les règles suivantes, par renvoi à la loi du 19 oct. 1982 :

- pour une cessation de travail n'excédant pas une heure, la retenue est de 1/160^e du traitement ;
- pour une cessation de travail dépassant une heure sans excéder une demi-journée, la retenue est de 1/50^e du traitement ;
- enfin la retenue est de 1/30^e du traitement lorsque l'arrêt dépasse une demi-journée sans excéder une journée.

Le Conseil constitutionnel a décidé pour les personnels des entreprises de droit privé chargées de la gestion d'un service public que « *les références faites aux articles 1 et 2 (par ailleurs abrogés) de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982 par l'article L. 521-6 du Code du travail (art. L. 2512-5 du Code du travail) conservent leur effet* » (DC du 28 juillet 1987, n° 87-230).

Pour le cas des grèves de plusieurs jours, le décompte doit se faire dans un cadre quotidien et il n'y a pas lieu d'exclure les dispositions de l'article 2 au profit d'un prélèvement proportionnel (Soc. 16 mai 1989, n° 86-40005).

Secteur LDAJ