



Fédération de la Santé et de l'Action Sociale

DOCUMENTATION FEDERALE

☎ 01 55 82 87 56 – e.mail : doc@sante.cgt.fr

DROIT DE GREVE

PUBLIC / PRIVE

Mise à jour : Février 2018

Table des matières

Préambule de la Constitution.....	4
Organisation de la grève, réquisitions et assignations.....	8
Que faire face à une réquisition ou une assignation	10
Requête en référé devant le Tribunal Administratif.....	13
Modèle de préavis de grève	15
Circulaire n° 82-7 du 10 mars 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux du secteur public.....	16
Lettre-circulaire DH/FH1 n° 96-4642 du 12 janvier 1996 relative aux modalités de retenues sur rémunération pour service non fait dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière	17
Circulaire n° DH/284/9D du 21 février 1989 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements privés, de soins, de cure et de réadaptation.....	19
Lettre n° DH/9D/JC/EC/N° 10958 du 19 Avril 1989	21
Jurisprudences	24

Préambule de la Constitution

Article 7

Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.

Code du travail

- Partie législative
 - o Deuxième partie : Les relations collectives de travail
 - Livre V : Les Conflits collectifs
 - Titre 1^{er} : Exercice du droit de grève
 - Chapitre 1er : Dispositions générales.

Article L2511-1

L'exercice du droit de grève ne peut justifier la rupture du contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié.

Son exercice ne peut donner lieu à aucune mesure discriminatoire telle que mentionnée à l'article L. 1132-2, notamment en matière de rémunérations et d'avantages sociaux.

Tout licenciement prononcé en absence de faute lourde est nul de plein droit.

- Partie législative
 - o Première partie : Les relations individuelles de travail
 - Livre 1^{er} : Dispositions préliminaires
 - Titre III : Discriminations
 - Chapitre II : Principe de non-discrimination.

Article L1132-1 - Modifié par LOI n°2017-256 du 28 février 2017 - art. 70

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.

Article L1132-2

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice normal du droit de grève.

Article L1132-3

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L. 1132-1 et L. 1132-2 ou pour les avoir relatés.

Article L1132-3-1 - Créé par LOI n°2011-939 du 10 août 2011 - art. 9

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice des fonctions de juré ou de citoyen assesseur.

Article L1132-3-2 - Créé par LOI n°2013-404 du 17 mai 2013 - art. 19

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 pour avoir refusé en raison de son orientation sexuelle une mutation géographique dans un Etat incriminant l'homosexualité.

Article L1132-3-3 - Modifié par LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016 - art. 10

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

En cas de litige relatif à l'application des premier et deuxième alinéas, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'elle a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Article L1132-4

Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul.

- Partie réglementaire
 - o Troisième partie : Durée du travail, salaire, intéressement, participation et épargne salariale
 - Livre II : Salaire et avantages divers
 - Titre IV : Paiement du salaire
 - Chapitre III : Bulletin de paie

Article R3243-4 - Créé par Décret n°2008-244 du 7 mars 2008 - art. (V)

Il est interdit de faire mention sur le bulletin de paie de l'exercice du droit de grève ou de l'activité de représentation des salariés.

La nature et le montant de la rémunération de l'activité de représentation figurent sur une fiche annexée au bulletin de paie qui a le même régime juridique que celui-ci et que l'employeur établit et fournit au salarié.

- Partie législative
 - o Deuxième partie : Les relations collectives de travail
 - Livre V : Les conflits collectifs
 - Titre 1^{er} : Exercice du droit de grève
 - Chapitre II : Dispositions particulières dans les services publics

Article L2512-1

Les dispositions du présent chapitre s'appliquent :

1° Aux personnels de l'Etat, des régions, des départements et des communes comptant plus de 10 000 habitants ;

2° 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.

Article L2512-2

Lorsque les personnels mentionnés à l'article L. 2512-1 exercent le droit de grève, la cessation concertée du travail est précédée d'un préavis.

Le préavis émane d'une organisation syndicale représentative au niveau national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé.

Il précise les motifs du recours à la grève.

Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé. Il mentionne le champ géographique et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée.

Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier.

Article L2512-3

En cas de cessation concertée de travail des personnels mentionnés à l'article L. 2512-1, 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 intéressé.

Sont interdits les arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme.

Article L2512-4

L'inobservation des dispositions du présent chapitre entraîne l'application des sanctions prévues par les statuts ou par les règles concernant les personnels intéressés.

Les sanctions ne peuvent être prononcées qu'après que les intéressés ont été mis à même de présenter des observations sur les faits qui leurs sont reprochés et d'avoir accès au dossier les concernant.

La révocation et la rétrogradation ne peuvent être prononcées qu'en conformité avec la procédure disciplinaire normalement applicable.

Lorsque la révocation est prononcée à ce titre, elle ne peut l'être avec perte des droits à la retraite.

Article L2512-5

En ce qui concerne les personnels mentionnés à l'article L. 2512-1 non soumis aux dispositions de l'article 1er de la loi n° 82-889 du 19 octobre 1982, l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne pour chaque journée une retenue du traitement ou du salaire et de ses compléments autres que les suppléments pour charges de famille. Les retenues sont opérées en fonction des durées d'absence définies à l'article 2 de la loi précitée.

Organisation de la grève, réquisitions et assignations

Avant d'aborder le problème des réquisitions ou des assignations au travail, il faut vérifier les éléments de procédure et d'organisation de la grève.

Un appel à la grève doit normalement être assorti d'un double réflexe immédiat :

- 1) Le dépôt de préavis cinq jours francs (sachant qu'un préavis de grève national dispense du dépôt d'un préavis local). La lettre de préavis doit indiquer les motifs de la grève et sa durée supposée.
- 2) Simultanément, le dépôt du cahier revendicatif (ou mémorandum) qu'on entend voir satisfaire, et qui constitue la motivation de la grève.

Pourquoi ce double réflexe ?

Parce que si le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, en dernier ressort il appartient au juge du contentieux administratif de contrôler l'exercice de ce droit (quand il en est saisi, bien entendu).

C'est une notion importante, encore faut-il qu'un certain nombre de dispositions législatives ou réglementaires soient respectées.

En tant que syndicalistes, il est des dispositions que nous avons intérêt à pratiquer nous-mêmes, et d'autres que nous avons à exiger de la part de l'employeur (Directeur ou Président du Conseil d'Administration selon les cas).

Lorsque nous appelons à un mouvement gréviste, en même temps que le dépôt du préavis, nous avons le plus grand intérêt à déposer le cahier revendicatif et à exiger la négociation sur ces revendications puisque **la loi du 31 juillet 1963 en son article 3 y invite les parties en présence**. Si l'action gréviste est engagée sur des revendications d'ordre national, on n'en saisira pas moins la Direction pour lui demander de prendre position, ou de s'exprimer en transmettant par exemple la plate-forme revendicative ou la résolution syndicale, à l'autorité de tutelle.

Cette exigence de négociation ou tout au moins de rencontre a un triple objectif :

- a) être logique avec nous-même, à savoir que la lutte doit d'abord déboucher sur des négociations ;
- b) contraindre la Direction à prendre position et la mettre en défaut en cas de refus de négociation, voire de simple rencontre ;
- c) poser, simultanément, les problèmes de l'organisation de la grève en s'appuyant sur la circulaire n° 2 du 4 août 1981 qui prévoit :

« La jurisprudence qui s'est dégagée ces dernières années tendant à l'application d'un service minimum tel qu'il est assuré un dimanche ou jour férié, à l'occasion d'une action gréviste, me semble constituer le seuil normal de sécurité devant être respecté par les organisations syndicales. Toutefois, cette recommandation n'exclut pas la discussion et la négociation voire y compris par service, pour l'organisation de la grève compte tenu de la sécurité et des soins indispensables aux pensionnaires et hospitalisés. »

Par négociation par services, le législateur a voulu ainsi adapter une réglementation qui permette aux organisations syndicales et aux chefs de services d'examiner comment modifier les programmes opératoires, les consultations, etc... sans porter atteinte aux urgences et à la sécurité.

En conséquence, toute direction d'établissement qui rejette les présentes dispositions de la loi du 31 juillet 1963 et de la circulaire ministérielle n° 2 du 4 août 1981, transgresse la réglementation en vigueur sur l'exercice du droit de grève.

Voilà la procédure normale telle qu'elle devrait être engagée de part et d'autre.

Le problème des réquisitions ou assignations au travail.

Un certain nombre d'interprétations et d'évolutions dues à la jurisprudence fluctuant au gré des rapports de force en présence ont eu cours durant ces dernières décennies ; aussi est-il nécessaire d'en tirer, autant que faire se peut, les dispositions essentielles en vigueur.

Il faut distinguer :

La **réquisition** est une décision privative de l'exercice du droit de grève des agents et **l'article 3 de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003** sur la sécurité intérieure indique que le pouvoir de réquisition est de la seule compétence du Préfet en cas de grève des agents de la fonction publique hospitalière.

Elle peut être décidée en cas de grève dans les services des urgences de ville dans le but de maintenir la permanence des soins des usagers.

La réquisition prend la forme d'une procédure écrite individuelle et nominative de chaque agent, envoyée en recommandée avec accusé de réception. Elle émane de l'autorité judiciaire exercée par le Préfet et est mise en œuvre par les officiers de police judiciaire, la police nationale ou la gendarmerie.

Elle est issue du **décret du 28 novembre 1938** pour application de la Loi du 11 juillet 1938. Elle précise que seules les autorités gouvernementales et préfectorales sont détentrices de ce droit. Le secteur privé ne dispose d'aucun pouvoir de réquisition sur les personnels en cas de conflit dans un établissement même lorsqu'il s'agit d'organiser un service minimum.

et

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 : assignations abusives,....

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.

Ainsi, en cas de conflit gréviste, plusieurs situations peuvent se présenter :

- a) Il y a eu respect de part et d'autre de la procédure telle qu'elle est définie et / ou recommandée par la loi du 31 Juillet 1963 et la circulaire n° 2 du 4 août 1981 : auquel cas le problème de réquisition ou d'assignation ne se pose pas.

- b) Il y a rencontre dans le délai de cinq jours du préavis, mais échec de la négociation sur l'organisation du service minimum, auquel cas l'Administration peut user de ses prérogatives en matière d'assignation au travail.
- c) Malgré le dépôt de préavis et la demande de rencontre auprès de la Direction, il y a refus de toute rencontre de la part de cette dernière, accompagné d'assignations au travail.

Si la notification de l'astreinte au travail est libellée en termes de réquisition, il faut rappeler que ce pouvoir est essentiellement détenu par le Préfet. Donc, il y aura lieu de vérifier si l'interdiction de faire grève aux agents est bien prise par arrêté préfectoral, partant d'une liste des emplois, par service, emplois dits indispensables à la sécurité et aux soins des malades. Cette liste aura été établie préalablement par le chef d'établissement, laquelle liste pourra être refusée, modifiée, ou acceptée telle quelle, par le Préfet. Ce n'est qu'après avis préfectoral, que la Direction de l'établissement procédera aux assignations au travail.

A cet effet, bien qu'elle soit abrogée depuis, il faut rappeler qu'une circulaire ministérielle n° 365 du 26 Mai 1967 s'adressant aux Préfets prescrivait :

« L'autorité investie du pouvoir de nomination (direction d'hôpital) établira sur votre réquisition la liste des emplois indispensables à la continuité des soins et à la sécurité des malades etc...3.

Cette circulaire a été confirmée par une autre, plus tard, du 5 avril 1973.

Si la notification de l'astreinte au travail est libellée en termes d'assignation, elle relève essentiellement d'une réglementation établie progressivement au gré de l'évolution jurisprudentielle, dans le cadre des lois qui réglementent le droit de grève sous le contrôle du Juge Administratif.

En réalité, il s'agit d'une forme directe de « réquisition » privative du droit de grève que se sont peu à peu appropriés les chefs d'établissement ou d'administration publiques, et qui est de façon quasi systématique, appliquée abusivement.

Que faire face à une réquisition ou une assignation

Une notion essentielle est prévue par la loi : « toute réquisition ou assignation au travail doit être effectuée sous contrôle du juge ».

Aussi, si l'on considère comme abusives les réquisitions ou assignations au travail dans tel établissement, le ou les syndicats ayant appelé (s) à la grève peuvent saisir le référé du Tribunal Administratif.

Or, pour saisir le référé du Tribunal Administratif plusieurs conditions doivent être remplies.

Il faut justifier que la Direction a refusé toute négociation ou rencontre dans le cadre de la loi de juillet 1963 et de la circulaire du 4 août 1981.

Ou bien justifier que la Direction tout en ayant accepté la rencontre n'a rien voulu entendre sur les propositions syndicales en matière de service minimum.

Justifier enfin que les réquisitions ou assignations au travail sont abusives.

Seulement pour apprécier le caractère abusif des réquisitions ou assignations, encore faut-il en connaître la portée et c'est là qu'intervient le dispositif que doit mettre en place la direction

pour, non seulement informer les agents privés du droit de grève, mais également l'organisation ou les organisations syndicales ayant déclenché l'action gréviste.

Bien qu'il n'y ait aucune procédure réglementaire précise en matière de notification des assignations ou réquisitions tant auprès des intéressés que des syndicats, l'administration n'en a pas moins le devoir et l'obligation de respecter un certain nombre de dispositions minimales de nature à permettre individuellement (aux agents réquisitionnés ou assignés) et collectivement (aux syndicats) de se pourvoir devant le Tribunal Administratif en cas d'abus exercé par l'autorité investie du pouvoir de nomination voire du Préfet.

Or, ces dispositions minimales sont pour l'essentiel :

a) à l'égard des agents pris individuellement :

Que la notification soit matérialisée soit par lettre recommandée avec accusé de réception parvenue au moins la veille du déclenchement de la grève, soit par tout autre moyen irréfutable (par exemple remise du pli à l'agent, contre émargement de la liste ou remise d'un récépissé signé). Dans tous les cas il faut réfuter certaines pratiques tendant à la réquisition par voie d'affichage dans l'établissement ou le service (certains agents réquisitionnés peuvent être absents du service au moment de l'affichage et se trouver ainsi en situation illicite le jour de la grève parce qu'ils n'auront pas pris connaissance de leur assignation au travail).

b) à l'égard des syndicats :

Que la liste des agents requis ou assignés, établie par service, soit immédiatement portée à la connaissance des syndicats de façon qu'ils soient en mesure d'apprécier avec les intéressés, s'il y a des réquisitions ou assignations abusives et auquel cas saisir le référé du Tribunal Administratif.

S'il y a constat de réquisitions abusives.

Il convient de saisir immédiatement le référé du Tribunal Administratif du territoire dont relève l'établissement en expliquant les faits (refus de négociations ou rejet de toutes propositions syndicales sur le service minimum, énumération des services ou catégories réquisitionnés abusivement comparativement au service du dimanche ou jour férié, sans exclure tout autre point de référence. Le référé liberté est défini par l'article L521-2 du code de justice administrative. **Le juge des référés doit se prononcer dans un délai de 48 heures.**

Citer éventuellement certains cas de chefs de service ayant renforcé leur programme de travail anormalement pour provoquer des réquisitions.

Citer les services administratifs ou techniques et ouvriers assignés au travail alors qu'il est constant que ces services, sauf quelques personnes pour la sécurité, ne sont pas visés par les réquisitions.

Vérifier si les non-grévistes d'un service sont susceptibles d'assurer le service minimum, alors que les grévistes dudit service auront été réquisitionnés ; vérifier si des agents en congé ou repos hebdomadaire ne sont pas délibérément requis ne serait-ce que pour créer le discrédit sur la grève et les syndicats l'ayant déclenchée etc...

Mais la saisine strictement administrative du Tribunal n'est pas toujours suffisante pour créer les conditions d'une condamnation de la direction fautive. Aussi, convient-il d'y associer l'action syndicale.

C'est ainsi qu'on aura soin de publier immédiatement un tract condamnant ce type d'entrave aux libertés avec tous arguments appropriés ; on engagera par exemple une pétition des agents assignés ou réquisitionnés (voire plus largement), qui pourra être jointe à la requête auprès du Tribunal Administratif ; on adressera une protestation motivée sous forme de plainte auprès du Préfet pour information on adressera cette même plainte au Ministère par l'intermédiaire de la Fédération. On saisira le Président du Conseil d'Administration de l'établissement en lui demandant d'intervenir immédiatement ; enfin on essaiera de faire « parler » les médias pour rendre public le conflit, son évolution, ses conséquences.

Nota : *le Tribunal Administratif en procédure d'annulation peut être saisi dans le délai de deux mois suivant la notification de la décision.*

Requête en référé devant le Tribunal Administratif

De

A la requête du :

SYNDICAT CGT DES PERSONNELS

Etablissement :

Adresse :

Représenté par :

Mme, Mr.

Responsabilité syndicale

Muni (e) d'un pouvoir.

Contre :

EMPLOYEUR PUBLIC

Etablissement, nom et adresse :

Représenté par :

Mme, Mr.

Directeur Général

Objet de la demande :

En conformité à l'article R128 - Chapitre III, procédure d'urgence - section 1 - Référé - Livre II du Code des Tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, l'exposant conteste l'assignation ou les assignations qui a ou qui ont été signifiée (s) à :

Nom, prénom, grade du ou des agents :

Services :

Le ou les

Il en requiert l'annulation.

Les faits et discussions :

Reprendre la chronologie des faits en précisant notamment :

la ou les dates de dépôt du ou des préavis, la non application de l'article L521-3 du code du travail affirmant que durant la durée du ou des préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier.

l'effectif non gréviste tant quantitatif que qualitatif était en nombre suffisant pour ne pas engager les assignations à l'encontre des agents grévistes.

En droit :

Rappeler,

La loi n° 63-777 du 31 Juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics,

Les articles L521-2, L521-3 du Code du travail,

La circulaire n° 2 du 4 août 1981.

Pour l'ensemble de ces motifs l'annulation de cette ou ces assignations s'impose (nt).

En conclusion :

Vu la Loi n° 63-777 du 31 Juillet 1963,

Vu l'article L521-3 du Code du travail relatif au préavis et à l'obligation des parties intéressées à négocier, il est demandé au Tribunal Administratif en référé d'annuler l'assignation ou les assignations de ou des agents sus visé (s)

D'ordonner à Madame, Monsieur le Directeur du en vertu de l'article L8-2 du Code des Tribunaux et des cours administratives d'appel de se conformer aux dispositions statutaires en vigueur.

Sous toutes réserves.

Signature

A joindre obligatoirement au mémoire :

- le timbre fiscal
- la délibération du syndicat
- le mandat syndical
- les statuts du syndicat
- la ou les décisions attaquée (s)
- le planning des agents
- les textes sus visés

Modèle de préavis de grève

à déposer 5 jours francs avant la date de la grève

Monsieur le Directeur
Madame la Directrice
Etablissement

A, le

Monsieur le Directeur ou Madame la Directrice,

Nous avons l'honneur de déposer auprès de vous un préavis de grève pour le, conformément au 3ème alinéa de l'article 3 de la loi n° 777 du 31 Juillet 1963.

Sous réserve d'une solution satisfaisante aux personnels concernés intervenue dans le cadre des dispositions des articles 1er et 3 (dernier alinéa) de la loi précitée du 31 Juillet 1963, la cessation concertée du travail prendra effet à 0 heure, ce 11 Mai.

Pour les agents soumis à des services continus et dont les horaires d'embauche et de débauche débordent les jours et horaires précités, le préavis doit couvrir les agents en amont et en aval de ces journées.

Nous attirons votre attention sur le fait que ce préavis est valable pour l'ensemble des personnels médicaux et non médicaux relevant des établissements visés par la loi du 31 Juillet 1963 (article 1er), à savoir, notamment :

- les établissements sanitaires et sociaux des collectivités territoriales,
- les établissements sanitaires et sociaux de la fonction publique hospitalière,
- les établissements médico-sociaux,
- les établissements sanitaires et sociaux privés, à but non lucratif chargés d'un service public ou participant au service public en vertu de la loi hospitalière du 31 Juillet 1991

Nous renouvelons la volonté des personnels en lutte, de voir s'ouvrir de véritables négociations en vue du règlement des revendications portées par l'action de ces personnels à savoir :

Citer les revendications de votre établissement

Exemples :

- augmentations salariales, reclassements
- reconnaissance des qualifications et responsabilités,
- recrutement des personnels en conséquence, titularisations et arrêt de la précarité,
- amélioration des conditions de travail et de vie,
- respect des droits et libertés,
- défense et promotion de la protection sociale
- défense et maintien des avantages acquis statutaires, conventionnels et locaux, etc...

Dans l'attente, nous vous demandons de prendre toute disposition dans le respect du droit de grève, à commencer par l'application pleine et entière de la loi de juillet 1963 en matière de négociation préalable ou de concertation prévue par la circulaire n° 2 du 4 août 1981.

Nous vous rappelons que notre organisation sait prendre ses responsabilités pour assurer la sécurité et les soins aux malades dans la limite des moyens humains et matériels. (dans le cas d'une négociation du service minimum en accord avec la direction)

Veillez agréer, Monsieur le Directeur, Madame la Directrice, l'expression de nos sentiments distingués.

Signature - Secrétaire Syndicat CGT

Circulaire n° 82-7 du 10 mars 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux du secteur public.

(non parue au *Journal officiel*.)

Le ministre de la solidarité nationale à

Madame et Messieurs les préfets, directions départementales des Affaires sanitaires et sociales.

Dans une décision en date du 22 juillet 1980, le Conseil constitutionnel a rappelé « que, le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, que les constituants ont entendu marquer que ce droit est un principe de valeur constitutionnelle, qu'il comporte des limites qu'il incombe au législateur de tracer en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève pourrait porter atteinte ».

L'ensemble des dispositions législatives et réglementaires relatives au droit du travail s'applique sans équivoque ni restriction d'aucune sorte à tous les établissements et services placés sous votre autorité ou votre tutelle.

Il me paraît, en conséquence, nécessaire de vous rappeler les dispositions générales à mettre en oeuvre à l'occasion de conflits du travail dans les établissements publics placés sous votre autorité ou votre tutelle et de préciser à cette occasion les règles applicables pour l'organisation d'un service minimum en cas de grève.

I - DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Le souci de maintenir dans les établissements les conditions de sécurité requises par le type de pensionnaires recueillis ne doit pas faire obstacle à la nécessité de préserver les meilleures relations possibles entre les différentes catégories de personnels au sein d'institutions dont la mission pourrait être, dans la situation contraire, gravement compromise.

La jurisprudence du Conseil d'Etat précise qu'il revient au gouvernement de fixer lui-même la nature et l'étendue des limitations qu'il entend apporter au droit de grève. Cette capacité revient donc à la seule autorité détenant le pouvoir de réglementation et non à l'autorité déconcentrée. Aucune disposition législative ou réglementaire ne vous autorise donc à limiter l'exercice du droit de grève des agents placés sous votre autorité ou votre tutelle, ce que confirme une jurisprudence constante du Conseil d'Etat.

En ce qui concerne les retenues de salaires en cas de grève, je vous rappelle que le Gouvernement prépare la réforme des dispositions existantes.

II. - ORGANISATION D'UN SERVICE MINIMUM EN CAS DE GREVE.

S'agissant de l'organisation d'un service minimum en cas de grève, il convient de se rapporter à la détermination d'un seuil de sécurité propre à chaque type d'établissement.

Je rappelle que l'administration ne dispose d'aucun pouvoir de réquisition sur les personnels en cas de conflit dans un établissement, même lorsqu'il s'agit d'organiser le service minimum.

La négociation avec les organisations syndicales, préalablement à d'éventuels conflits, est, à mon sens, la seule procédure adéquate pour l'organisation de ce service minimum qui ne peut être laissée systématiquement à la décision unilatérale de l'autorité administrative, comme cela a été parfois le cas. C'est en particulier, l'opportunité de ce service minimum, son importance et la détermination du nombre d'agents par catégorie de personnels appelés à l'assurer qui doivent être négociées dans chaque établissement.

La période de préavis prévue par la loi doit être utilisée par les parties pour adapter les dispositions générales de l'accord précité aux conditions particulières de chaque conflit.

Le rappel de ces dispositions me conduit à constater que l'amélioration des relations de travail est la voie la meilleure pour donner aux pensionnaires accueillis dans les établissements sociaux du secteur public l'attention qu'ils sont en droit d'attendre des personnels mis à leur disposition.

Il vous appartient donc, dans un esprit de dialogue et de concertation, voulu aujourd'hui par les pouvoirs publics, de tout mettre en oeuvre pour éviter ces conflits et faciliter leur règlement.

J'attache la plus grande importance à ces directives, auxquelles je souhaite que vous donniez la plus grande diffusion et la plus grande attention.

*Le ministre de la solidarité nationale,
NICOLE QUESTIAUX.*

Lettre-circulaire DH/FH1 n° 96-4642 du 12 janvier 1996 relative aux modalités de retenues sur rémunération pour service non fait dans les établissements mentionnés à l'article 2 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière

NOR : TASH9610006C

*Le ministre du travail et des affaires sociales, à Messieurs les préfets de région (direction régionale des affaires sanitaires et sociales [pour information]) ;
Mesdames et Messieurs les préfets de département (direction départementale des affaires sanitaires et sociales [pour mise en Œuvre]*

A l'occasion des mouvements sociaux intervenus dans la fonction publique hospitalière au cours du dernier trimestre 1995, j'ai indiqué par lettre n° 554 du 6 décembre 1995 qu'en cas de service non fait, la retenue sur la rémunération en ce qui concerne les agents des établissements précités doit être strictement proportionnelle à la durée du service non fait. Mes services sont interrogés sur les modalités de calcul des retenues qui découlent de cette instruction.

Je note que conformément à l'article 1er de l'ordonnance n° 82-272 du 26 mars 1982, la durée hebdomadaire du travail effectif est fixée à 39 heures. Par ailleurs, en application de l'article 6, le nombre de repos hebdomadaires légal est fixé à quatre pour deux semaines. Il résulte de ces dispositions conjuguées que la durée quotidienne de travail effectif est de 7,8 heures, soit 7 h 48.

Dans ces conditions, il est possible de déterminer la rémunération d'une heure de travail effectif effectué par les agents qui correspond ainsi au rapport entre le traitement mensuel brut de l'agent et trente fois cette durée quotidienne (1/234).

A titre d'exemple, un fonctionnaire exerçant ses fonctions à temps plein, nommé à l'indice brut 500 (IM 428) qui perçoit un traitement mensuel brut de 11 500,33 F se verra opérer une retenue, pour une heure de service non fait de : $11\ 500,33\ \text{F} / 234 = 49,146\ \text{F}$.

Cette référence, comparée aux anciennes dispositions en vigueur, en matière de retenue pour service non fait n'est pas préjudiciable aux intéressés dans le cas d'une journée légale sans travail effectif.

En effet dans l'hypothèse ci-dessus, la retenue sur le traitement mensuel brut sera de 383,34 F ($49,146\ \text{F} \times 7,8\ \text{heures}$). Celle-ci est identique à celle qui aurait été opérée en application de la règle du 1/30.

Pour le ministre et par délégation, par empêchement du chef de service adjoint au, directeur des hôpitaux,

Le sous-directeur, D. VILCHIEN

PRIVE

Circulaire n° DH/284/9D du 21 février 1989 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements privés, de soins, de cure et de réadaptation

Le ministre de la solidarité, de la santé et de la protection sociale à Messieurs les préfets de région (directions régionales des affaires sanitaires et sociales) : Messieurs les préfets de département (directions départementales des affaires sanitaires et sociales).

Mon attention a été appelée sur les dispositions à prendre en prévision des conflits du travail et pendant ceux-ci, dans les établissements d'hospitalisation privés, pour ce qui concerne l'organisation du service et les conséquences qui peuvent en résulter.

Je rappelle d'abord que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle pleinement reconnue à l'ensemble des salariés. Son exercice doit toutefois concilier la défense des intérêts professionnels et la sauvegarde de l'intérêt général, particulièrement dans les établissements sanitaires où la sécurité des usagers exige une attention spéciale.

A. - Les préavis

Les établissements privés sanitaires assurant le service public hospitalier sont soumis aux dispositions de la loi no 63-777 du 31 juillet 1963, relative à « certaines modalités de la grève dans les services publics » qui en réglementent partiellement le déclenchement et imposent notamment le dépôt d'un préavis par une organisation syndicale (fédération ou section) représentative, auprès de l'employeur.

Ces dispositions législatives ne visent expressément que les établissements assurant le service public selon les modalités prévues par les articles 40 à 42 de la loi hospitalière 70-1318 du 31 décembre 1970.

B. - Organisation du service minimum

Je rappelle aussi que, dans le cadre d'un conflit de travail, l'autorité préfectorale ne dispose pas du pouvoir de réquisition.

Elle ne peut pas davantage organiser un service minimum. Cette organisation doit résulter, dans la mesure du possible, de la négociation entre le chef d'établissement et les organisations syndicales représentatives en vue d'assurer :

- le fonctionnement des services qui ne peuvent être interrompus - la sécurité physique des personnes ;
- la continuité des soins et des prestations hôtelières aux hospitalisés ;
- la conservation des installations et du matériel.

L'appréciation par l'établissement des effectifs nécessaires varie selon les services, l'activité et la durée de la grève. L'absence d'un service de sécurité serait de nature à engager la responsabilité civile et pénale du chef d'établissement. Ainsi, si un accord sur l'importance du service minimum et les conditions de désignation des personnes appelées à l'assurer s'avérait impossible entre les organisations syndicales et le chef d'établissement, ce dernier devrait prendre seul les mesures nécessaires.

Les tribunaux peuvent être appelés à se prononcer sur le caractère abusif, injustifié et restrictif de mesures prises ainsi unilatéralement.

A posteriori, en cas d'incident, le refus d'un salarié désigné pour assurer le service de sécurité serait constitutif d'une faute lourde susceptible de l'exposer à des poursuites pour non-assistance à personne en danger ou, s'agissant du personnel médical, pour inobservation du code de la déontologie.

C. - La mission de service public

J'appelle particulièrement votre attention sur l'obligation particulière d'accueil permanent des malades et de réception des urgences qui est faite aux établissements privés s'étant engagés à assurer le service public hospitalier, défini aux articles 2 et 3 de la loi susvisée.

Les admissions doivent être notamment assurées par leurs soins, soit dans l'établissement lui-même, soit dans un autre établissement appartenant au service public hospitalier.

En cas de conflit persistant compromettant les obligations précitées, il convient de faciliter, dans la mesure de vos moyens, l'intervention des services départementaux du ministère du travail, pour la mise en oeuvre d'une procédure de conciliation, de médiation ou d'arbitrage.

Si l'autorité préfectorale ne peut se substituer aux instances délibérantes ou dirigeantes des établissements privés, dans l'organisation interne desdits établissements, elle peut néanmoins être amenée à constater que la santé, la sécurité ou le bien-être physique ou moral des usagers se trouvent menacés ou compromis par un défaut d'organisation ou de fonctionnement.

En dernier ressort, l'autorité administrative conserve sous le contrôle du juge, la possibilité de mettre en oeuvre les procédures de suspension de l'autorisation de fonctionner, conformément aux dispositions de l'article 37 de la loi du 31 décembre 1970, s'il apparaissait que les dysfonctionnements constatés ne permettent plus d'assurer la sécurité des malades. Cette dernière mesure reste naturellement tout à fait exceptionnelle.

En conclusion, j'insiste sur la nécessité d'utiliser tous les moyens de négociation utiles pour obtenir l'accord des organisations syndicales représentatives, afin qu'un service soit assuré avec l'accord des personnels. A cet égard, la négociation collective est la procédure la mieux adaptée pour mettre en place et définir les conditions de fonctionnement du service minimum.

D. - Retenues de salaire pour fait de grève

La grève ne rompt pas le contrat de travail, mais elle en suspend tous les effets et en particulier l'obligation, pour l'employeur, de payer le salaire.

Vous voudrez bien me tenir informé des difficultés que vous pourriez rencontrer dans l'application de ces mesures.

(Direction des hôpitaux, bureau 9 D, tél. : 01-40-56-53-38).

Pour le ministre et par délégation : *Le directeur des hôpitaux, F. DELAFOSSE*

Lettre n° DH/9D/JC/EC/N° 10958 du 19 Avril 1989

Par lettre en date du 30 mars 1989, vous me faites part de vos observations concernant la circulaire n° 284 du 21 février 1989 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements privés de soins, de cure et de réadaptation.

Cette circulaire prévoit, en effet, concernant le préavis de grève dans les établissements sanitaires privés assurant le service public hospitalier, qu'il doit être déposé par une « organisation syndicale (fédération ou section) représentative auprès de l'employeur », en application de la loi du 31 juillet 1963 relative à certaines modalités de la grève dans les services publics.

Celle-ci dispose en effet que « le préavis doit parvenir 5 jours francs avant le déclenchement de la grève, à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé ».

Or, si le Ministre de la Santé exerce l'autorité hiérarchique vis à vis des fonctionnaires hospitaliers, il n'est pas investi de la même autorité vis à vis des salariés qui relèvent du droit privé, quelle que soit la relation de l'établissement employeur avec le service public hospitalier.

Ainsi, d'une manière générale, lorsque le préavis émane de fonctionnaires hospitaliers, il doit être adressé au Ministre de la Santé, si la grève est nationale, **ou** à son représentant si elle se situe à un autre niveau.

Quand le préavis émane de salariés, il doit être envoyé au responsable de l'établissement gestionnaire du service public.

Toutefois, lorsqu'une grève d'ampleur nationale est envisagée dans un organisme doté de plusieurs établissements ou services, il suffit que le préavis soit donné par une organisation syndicale représentative au niveau national, auprès de la direction générale de l'organisme employeur.

Le préavis a en effet pour but de permettre aux responsables des établissements de prendre toutes les mesures de nature à permettre la permanence d'un service public assurant la sécurité des usagers.

En outre, les dispositions de la loi du 19 octobre 1982 (article L 521-3 du code du travail) qui prévoient que « pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier » s'appliquent, bien entendu, aux établissements hospitaliers participant au service public. La circulaire précitée ne mentionne pas, en effet, ces dispositions, son objectif n'étant pas de rappeler toutes les règles applicables en matière d'exercice du droit de grève, mais essentiellement de faire état des dispositions à prendre lors de conflits collectifs de travail, dans les établissements hospitaliers privés, qu'ils concourent ou non au service public.

Veillez agréer, Monsieur le Secrétaire, l'assurance de ma considération distinguée.

Pour le Ministre et par délégation
Le Directeur des Hôpitaux,

François DELAFOSSE

Circulaire n° 82-3 du 15 février 1982 relative à l'exercice du droit de grève dans les établissements sociaux et médico-sociaux privés.

Le ministre de la solidarité nationale à Madame et Messieurs les préfets, direction départementale des affaires sanitaires et sociales

Mon attention a été appelée à plusieurs reprises sur le déroulement des conflits du travail qui surviennent dans les établissements sociaux et médico-sociaux privés, relevant de votre tutelle, notamment en ce qui concerne les conditions d'exercice du droit de grève.

Je tiens tout d'abord à rappeler que l'exercice du droit de grève est pleinement reconnu à l'ensemble des travailleurs du secteur social privé. Ce secteur ne fait en effet l'objet d'aucune restriction apportée par le législateur au principe constitutionnel du droit de grève.

Il doit toutefois concilier la défense des intérêts professionnels dont la grève est un moyen et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève pourrait porter atteinte.

Ce principe qui est de portée générale trouve à s'appliquer plus particulièrement dans les établissements du secteur social parce qu'y est en jeu, la sécurité de personnes nécessitant une attention particulière, les handicapés et les personnes âgées, notamment.

Mais, le recours à toute décision unilatérale ou à l'exercice d'une contrainte quelconque sur les salariés doit être exclu pour la mise en place d'un service de sécurité.

Je vous rappelle donc que l'autorité préfectorale ne dispose d'aucun pouvoir de réquisition sur les personnels en cas de conflits dans un établissement même lorsqu'il s'agit d'organiser un service minimum.

Vous voudrez bien veiller pour les établissements placés sous votre tutelle au respect de ces principes généraux conformément aux indications données ci-après.

La situation des agents de statut privé est régie par la réglementation du Code du Travail : la procédure de négociation reste donc pour ceux-ci de la responsabilité des partenaires sociaux, tant en ce qui concerne le règlement du conflit que le paiement des jours de grève ou l'organisation du service minimum.

Seule une jurisprudence évolutive permet d'ailleurs de circonscrire la notion de service minimum. Celle-ci est liée à la détermination *d'un seuil de sécurité* propre à chaque type d'établissement considéré.

Si la nature de certains d'entre eux, l'importance des risques encourus, justifient la constitution d'équipes de sécurité que l'employeur fait intervenir lorsqu'il estime que le danger immédiat le nécessite, ce service de sécurité fait l'objet d'un contrôle très strict de la Cour de Cassation.

Je vous rappelle, à ce sujet, le jugement du 23 mai 1957 de la Cour de Cassation, qui énonce que « n'est pas fautif, le salarié refusant d'obéir à un ordre de service quand ce refus n'est susceptible de provoquer, ni destruction de matériel, ni danger pour la sécurité des personnes ».

Le responsable de l'établissement, non plus que l'autorité de tutelle ne peuvent réglementer un droit que le législateur lui-même n'a pas entendu limiter. Dans le cadre de son pouvoir d'organisation et de réglementation au sein de l'établissement, le responsable de l'établissement peut prendre des mesures pour assurer la sécurité en cas de nécessité, mais ce pouvoir ne peut aller jusqu'à interdire de façon préventive par voie de dispositions générales et permanentes le droit de grève à certaines catégories de personnel. En ultime recours, il peut cependant saisir le juge des référés.

La procédure la plus adéquate pour la mise en place et la définition des conditions de fonctionnement du service de sécurité me paraît être celle de la négociation collective.

Il convient, en effet, d'utiliser tous les moyens de négociation nécessaires pour obtenir l'accord des organisations syndicales représentatives au plan national, présentes dans l'établissement afin qu'un service soit assuré avec l'accord des personnels.

Il me semble d'ailleurs souhaitable que cette négociation soit menée dans chaque établissement préalablement à d'éventuels conflits du travail.

L'autorité administrative conserve, cependant, sous le contrôle du juge, la possibilité de prononcer, en application de l'article 14 de la loi n° 75-535 du 30 juin 1975, la fermeture, totale ou partielle, provisoire ou définitive, d'un établissement, « lorsque la santé, la sécurité ou le bien-être physique des usagers se trouvent menacés ou compromis par les conditions de fonctionnement de l'établissement » article 96 et 210 du Code de la Famille et de l'Aide sociale).

J'ajoute que la procédure doit rester tout à fait exceptionnelle et que l'autorité susceptible d'y recourir doit préalablement consulter l'ensemble des parties.

La multiplication des conflits, les tensions épisodiques ou permanentes, la non-reconnaissance des droits fondamentaux des travailleurs se traduisent, en effet, par un mauvais fonctionnement des établissements et services relevant de votre tutelle.

Les services d'administration centrale n'ont pas à se substituer à votre autorité pour favoriser le règlement de tels conflits. Par contre, il convient de faciliter, dans la mesure de vos moyens l'intervention des services départementaux du ministre du travail pour la mise en oeuvre d'une procédure de conciliation, de médiation ou d'arbitrage.

A cette occasion, vous veillerez, en tant qu'autorité de tutelle, à donner votre avis sur chaque cas d'espèce.

J'attache la plus grande importance à ces directives, auxquelles je souhaite que vous donniez la plus grande diffusion et la plus grande attention.

Le ministère de la solidarité nationale,

Jurisprudences

Arrêt N°01645 DEHAENE du Conseil d'État du 7 juin 1950 indiquant que les directeurs d'établissements peuvent imposer des restrictions au droit de grève pour assurer la continuité du service public.

Arrêt N°92162 du Conseil État du 7 janvier 1976 indiquant que la décision d'un directeur de centre hospitalier porte atteinte au droit de grève des agents hospitaliers si le nombre de l'effectif minimum excède celui des agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus.

Arrêt N°93-46448 de la Cour de Cassation du 7 juin 1995 indiquant qu'une convention collective ne peut limiter ou réglementer l'exercice du droit de grève et qu'un délai de préavis de grève n'est pas nécessaire

Arrêts N°94-42631 et N°94-42635 de la Cour de Cassation du 19 novembre 1996 précisant que l'exercice normal du droit de grève n'est soumis à aucun préavis, mais nécessite l'existence de revendications professionnelles dont l'employeur doit avoir connaissance au moment de l'arrêt de travail.

Arrêt N°10-26497 – N°10-26499 – N°10-26503 de la Cour de Cassation du 9 mai 2012 indiquant que si l'action des grévistes n'entrave pas le travail des salariés non-grévistes ou n'entraîne pas une désorganisation de l'entreprise, ils ne peuvent pas être licenciés pour faute lourde sur des faits se rattachant à la grève.

Arrêt N°10-24307 de la Cour de Cassation du 9 mai 2012 précisant que la nullité du licenciement d'un salarié n'est pas limitée au cas où le licenciement est prononcé pour avoir participé à une grève mais qu'elle s'étend à tout licenciement prononcé à raison d'un fait commis au cours de la grève et qui ne peut être qualifié de faute lourde.

L'arrêt N°11-18404 la Cour de Cassation du 4 juillet 2012 a indiqué qu'un employeur ne peut pas décider seul de mettre fin à une grève de salarié alors que le préavis de grève déposé par les organisations syndicales continue à courir.