

# DROIT DE GREVE

Article écrit par Madame Elisabeth Balagny novembre 2010 première parution dans le bulletin SNIA 187 novembre 2010

*Devant le grand nombre de rejet de référés pour réquisition abusive, le SNIA a pris conseil auprès d'un avocat spécialisé pour déterminer les conditions d'assignation et la forme de référés à faire valoir afin d'éviter que les infirmiers anesthésistes ne soient pas en situation irrégulière d'une part et d'autre part de leur donner les éléments légaux de recours le cas échéant.*

## L'EXERCICE DU DROIT DE GREVE

### 1 – Cadre légal

Il est acquis que le droit de grève est garanti par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (« le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent »), auquel se réfère le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, et que depuis un arrêt du Conseil d'Etat (CE) « Dehaene » du 7 juillet 1950, ce droit est reconnu aux agents des services publics pour la défense de leurs intérêts (CE, Ass. 7 juillet 1950, Dehaene, p. 426).

De plus, l'article 10 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires rappelle que « les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent ».

### 2 – Le contexte

Il est tout aussi constant d'une part, que « la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public » (CE, 7 juillet 1950, Dehaene, préc.) et d'autre part, qu'« en l'absence d'une législation réglementant le droit de grève, il revient aux chefs de services, responsables du bon fonctionnement des services placés sous leur autorité, de fixer eux-mêmes, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue des limitations à apporter au droit de grève en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins de la Nation » (CE, 30 novembre 1998, Mme Rosenblatt, req. n° 183359).

**Ainsi, dans les hôpitaux, le directeur de l'établissement** peut, le cas échéant, limiter l'exercice du droit de grève, en décidant, par exemple, d'accroître les effectifs nécessaires à la continuité de certains services (CE, 30 novembre 1998, Rosenblatt, préc.).

### 3 – La compétence du chef d'établissement

La compétence dévolue au chef d'établissement d'encadrer l'exercice du droit de grève est contrôlée par le juge administratif qui vérifie :

- que la décision restreignant l'exercice du droit de grève ne tend pas à maintenir le service normal (CE, 15 juillet 2009, Société Electricité de France, réquisition. n° 329526 ; CE, 9 décembre 2003, Mme Aguillon et autres, p. 497) : ainsi, si un directeur d'hôpital peut assigner des personnels au travail pendant la journée de grève, c'est à la condition

qu'il s'agisse des seuls « effectifs jugés nécessaires » (CE, 30 novembre 1998, Rosenblatt, préc.) ;

- et que les limitations apportées visent à assurer la continuité de ceux des services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus (CE, 7 janvier 1986, Centre hospitalier régional d'Orléans, requisiton. n° 92.162, AJDA 1976, p. 576). Ainsi, s'il appartient au directeur d'hôpital de prendre toute mesure en vue de maintenir, pendant la journée de grève, un effectif suffisant pour assurer « la sécurité physique des personnes, la continuité des soins et des prestations hôtelières aux malades hospitalisés et la conservation des installations et du matériel », il commet une illégalité en interdisant de faire grève à des personnels affectés à des services non indispensables tels que le service des consultations externes et certains services généraux (même arrêt).

Il doit donc exister une adéquation entre d'une part, les limitations - en termes d'effectifs et/ou de services concernés - apportées par l'autorité administrative à l'exercice du droit de grève et d'autre part, les risques que la grève fait peser sur la continuité du service public.

### 4 – Atteinte au droit de grève

Quand y-a-t-il atteinte grave et manifestation illégale au droit de grève ? Ce point de la discussion est le plus délicat à argumenter dès lors que le droit de grève n'est pas absolu et que le chef d'établissement a le pouvoir d'apporter des restrictions à l'exercice de ce droit dans la limite de ce qui est strictement nécessaire à la continuité du service public. De plus, dans le cas des établissements publics de santé, il ne paraît pas exister de réglementation fixant la proportion des effectifs susceptibles d'être assignés ; et si une circulaire ministérielle du 4 août 1981 comporte une indication sur la fixation du « seuil normal de sécurité » (« 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 un jour férié à l'occasion d'une action gréviste me semble pouvoir constituer le seuil normal de sécurité devant être respecté par les organisations syndicales ») ce document a valeur de simple recommandation et est, par lui-même, sans portée normative (v. en ce sens TA Lyon, 4 mai 2010, M. Pegaro, req. n° 1002752).

### 5 – Définition de l'effectif

La circulaire de 1981 n'est qu'une recommandation que le directeur de l'hôpital n'est pas censé respecter. Il serait souhaitable de définir à froid l'effectif nécessaire pour assurer la continuité du service en tenant compte non

seulement des urgences mais aussi de services tel que l'obstétrique, la neurochirurgie voire des services opérant des patients pour lesquels tout retard leur serait préjudiciable, certains patients cancéreux... L'effectif serait à négocier avec le chef de service d'anesthésie et l'ensemble de l'équipe. Il pourrait ensuite être remis au directeur et soumis au CHSCT et au comité technique d'établissement. Les assignations se feraient sur la base de ce consensus voire sur proposition de l'encadrement selon un planning défini en équipe. L'intérêt de ce document est double, il limite les assignations abusives et en cas de recours devant le tribunal administratif, il constitue un élément en faveur des infirmiers anesthésistes.

## **LE RECOURS EN REFERE DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

En juin 2010, plusieurs équipes d'infirmiers anesthésistes ont posé des référés et tous furent déboutés.

### **LE REFERE-LIBERTE**

Il est celui qui correspond à la situation d'assignations abusives, il n'est recevable par le juge que s'il contient des éléments spécifiques.

1 - Aux termes de l'article R. 522-1 du code de justice administrative, « **la requête visant au prononcé**

**de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire** ».

Il résulte de cette disposition que toute requête en référé doit être suffisamment précise dans l'exposé des faits et des arguments sur lesquelles elle repose, et qu'elle doit démontrer l'existence d'une situation d'urgence.

Au regard de ces exigences, **l'exposé des faits**, doit présenter le centre hospitalier (localisation, spécialités exercées, moyens en personnels et notamment en infirmiers anesthésistes) et préciser les circonstances (date de dépôt du préavis de grève, tentative de négociation ...) dans lesquelles le chef d'établissement a été conduit à assigner des infirmiers anesthésistes au travail. Il conviendra aussi d'indiquer les services concernés par les assignations (par ex : chirurgie, urgences, obstétrique ...) et la proportion des infirmiers anesthésistes assignés par rapport à l'ensemble des effectifs de cette profession exerçant dans l'hôpital.

2 - La procédure vise la mise en œuvre d'un **référé liberté** prévu par l'article L.521-2 du code de justice administrative. La requête portera en intitulé « **Requête en référé liberté** ».

Selon l'article L. 521-2 du code de justice administrative, « *saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures* ».

La procédure instituée par cet article permet au juge des référés d'ordonner dans un très **bref délai (quarante-huit**

**heures)** toute mesure nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale.

Trois conditions doivent pour cela être cumulativement réunies et il appartient au requérant d'en apporter la démonstration :

- la situation considérée doit mettre en cause une liberté fondamentale;
- il doit exister une situation d'urgence, de nature à justifier l'intervention du juge dans un délai de 48 heures, dont une urgence extrême ;
- l'atteinte portée à la liberté fondamentale en cause doit être grave et manifestement illégale.

Il faut citer l'article L. 521-2 du code de justice administrative, puis analyser successivement ces trois conditions.

Il est recommandé de développer l'argumentation de la requête sur les points suivants :

- **la mise en cause d'une liberté fondamentale** : après avoir rappelé que le droit de grève est constitutionnellement garanti et reconnu au profit des fonctionnaires (CE, 7 juillet 1950, Dehaene, p.426 ; loi du 13 juillet 1983, article 10), il convient de souligner que, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, ce droit a le caractère d'une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative (CE, 9 décembre 2003, Mme Aguillon et autres, préc.).
- **l'existence d'une situation d'urgence** au sens de l'article L ; 521-2 du code de justice administrative : la requête doit s'attacher à souligner que l'assignation au travail compromet **immédiatement** l'exercice du droit de grève en contraignant sans délai les personnels assignés à être présent dans le service (v. en ce sens CE, 9 décembre 2003, Mme Aguillon et autres, préc.). Il conviendra ainsi de préciser la date d'effet de cette mesure et la date à laquelle elle a été portée à la connaissance du personnel. Une requête qui ne comporte aucune justification de l'existence d'une situation d'urgence peut être rejetée purement et simplement par le juge des référés sans tenir d'audience contradictoire, ainsi que le lui permet l'article L. 522-3 du code de justice administrative. De plus, le juge des référés doit être mis en mesure de se prononcer avant que la mesure d'assignation ait épuisé tous ses effets : en cas de saisine tardive, la requête pourra être déclarée sans objet si, à la date à laquelle le juge des référés se prononce, la mesure d'assignation a déjà été entièrement exécutée et produit tous ses effets. Le modèle de requête recommandera donc utilement de saisir la juridiction des référés **dès que la mesure d'assignation au travail est connue**, sans différer le dépôt de la demande;

**Dans le modèle de requête :**

- appeler le contrôle exercé par le juge administratif sur le pouvoir détenu par le chef d'établissement d'encadrer l'exercice du droit de grève

- mentionner, en citant l'extrait pertinent, la circulaire ministérielle du 4 août 1981, et d'annexer cette circulaire à la requête (voir au 4é ci-dessus) ;
- fournir au juge des référés toutes **données concrètes** établissant que l'effectif d'infirmiers anesthésistes assignés dépasse **manifestement l'effectif strictement nécessaire pour assurer la continuité des services pour lesquels cette continuité est requise**, tel qu'il résulte par exemple du seuil indiqué par la circulaire du 4 août 1981 ou du service minimum déterminé en comité technique d'établissement : la production de la liste du personnel assigné ne paraît pas suffisante, et il convient d'être en mesure de démontrer qu'au cas précis, la proportion de personnel requis, même si elle n'atteint pas 100 % des effectifs en infirmiers anesthésistes, est **manifestement excessive** par rapport aux besoins qu'exige la continuité des services dans lesquels s'applique la mesure. Le cas échéant, il pourra être utile de préciser les missions confiées aux infirmiers anesthésistes et d'expliquer en quoi un allègement de ces effectifs ne compromet nullement la continuité et la sécurité des soins. Enfin, si une partie du personnel assigné travaille dans des services qui ne sont pas indispensables à la continuité de soins, il convient aussi de le mentionner.

**3** - Le dispositif de la requête doit comporter l'énoncé de la mesure demandée. A cet égard, on recommandera de substituer à la formule « *surseoir aux assignments* », la formule, plus usitée, suivante : « **suspendre l'exécution de la mesure d'assignation au travail litigieuse** ».

**Le succès d'un référé-liberté** ne sera évidemment pas garanti avec l'usage d'une requête ainsi motivée, car au cas par cas et au regard des circonstances de chaque situation, qui sont déterminantes dans l'examen du juge des référés, ce dernier pourra de manière distincte apprécier l'existence d'une urgence, et /ou celle d'une violation *grave* et *manifestement* illégale de la liberté fondamentale que constitue le droit de grève.

Mais le respect des exigences précitées, en termes de motivation de la requête, constitue la condition *sine qua non* pour que les requêtes en référé-liberté aient une chance d'aboutir.

#### LE REFERE – SUSPENSION

Ce référé correspond moins aux situations de réquisition abusive

La suspension prononcée sur ce fondement est subordonnée à la condition qu'il existe une situation d'urgence, et un moyen de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de la décision d'assignation.

**1** - La requête en référé suspension doit être assortie, **sous peine d'irrecevabilité**, d'une requête en annulation au fond de la décision litigieuse, déposée concomitamment devant le tribunal et par requête distincte. **Autrement dit, le référé-suspension ne peut pas être formé indépendamment d'un recours au fond contre la mesure d'assignation.**

Un tel recours en annulation peut en principe être formé sans avocat, et sa motivation peut reprendre substantiellement celle du référé-suspension concernant la légalité de l'assignation, en invoquant cependant non plus un simple doute sérieux sur la légalité, mais une illégalité procédant du caractère excessif et donc injustifié de la mesure d'assignation par rapport à la nécessité de continuité du service public.

Il reste qu'il faudra en ce cas nécessairement préparer et déposer deux requêtes, une en référé et une au fond, en n'oubliant pas de produire la requête au fond à l'appui de la demande de référé pour justifier de la recevabilité de celle-ci.

**2** - Aucun délai n'est imparti au juge des référés suspension pour statuer contrairement aux 48 heures en cas de référé-liberté.

**3** - L'ordonnance statuant sur une ordonnance de référé-liberté est en principe (sauf si la demande est rejetée sur le fondement de l'article L. 522-3 du CJA pour défaut d'urgence ou irrecevabilité ou mal fondé manifeste) susceptible **d'appel** dans un délai de 15 jours devant le Président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat qui statue en 48heure ; tandis que les ordonnances rendues en référé-suspension ne sont susceptibles que d'un **pourvoi en cassation** dans ce même délai de 15 jours, cela pouvant durer plusieurs mois.

#### CONCLUSION

Définir au préalable avec tous les acteurs, infirmiers anesthésistes, médecins, cadre et DRH le nombre d'IADE à assigner permet d'anticiper tous les conflits.

Compte tenu de l'ensemble des éléments précités, la procédure du référé-liberté paraît a priori la plus adéquate et opérationnelle. Mais ses conditions sont strictes, et doivent être très bien justifiées pour obtenir du juge une décision de suspension.

En revanche, la voie d'un référé suspension peut être envisagée dans le cas d'un contentieux qui concernerait des mesures règlementant l'exercice du droit de grève de manière permanente

**Le SNIA tient à votre disposition un modèle de référé liberté élaboré par l'avocat qui reprend chacun des éléments cités dans le texte et qui est très simple à remplir.**

« *La consultation et le mémoire fait par l'avocat ont un coût très élevé, pour un travail mis à la disposition de tous.* »