



Ministère des affaires sociales, de la santé et des droits des femmes

Direction générale de l'offre
de soins
Sous-direction des ressources
humaines du système de santé
Bureau de l'organisation des
relations sociales et des politiques
sociales (RH3)

Personnes chargées du dossier :
Marianne FRANIER - Dimiter PETROVITCH
tél. : 01 40 56 46 62
mél. : marianne.franier@sante.gouv.fr

La ministre des affaires sociales, de la santé
et des droits des femmes

à

Mesdames et messieurs les directeurs d'établissements
de santé
(pour information et mise en oeuvre)

Copie :
Mesdames et Messieurs les directeurs généraux des
agences régionales de santé
(pour information et diffusion)

INSTRUCTION N° DGOS/RH3/2016/21 du 22 janvier 2016 clarifiant les dispositions relatives au
droit de grève applicables aux internes.

Date d'application : immédiate

NOR : AFSH1602277J

Classement thématique : Etablissements de santé - Personnel

Validée par le CNP, le 8 janvier 2016 - Visa CNP 2016-01

Publiée au BO : oui

Déposée sur le site circulaire.legifrance.gouv.fr : oui

Catégorie : Directives adressées par le ministre aux services chargés de leur application, sous réserve, le cas échéant, de l'examen particulier des situations individuelles.
Résumé : dispositions relatives au droit de grève applicables aux internes
Mots-clés : droit de grève, assignation, réquisition, internes
Textes de référence : code du travail (articles L.2512-1 à L.2512-5)
Circulaires abrogées : néant
Circulaires modifiées : néant
Annexes : néant

Diffusion : Les établissements de santé doivent être destinataires de cette instruction, par l'intermédiaire des agences régionales de santé.

L'objet de la présente instruction est de clarifier les dispositions relatives au droit de grève applicables aux internes.

Il résulte du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 que « *le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ». A ce jour, le droit de grève dans les services publics est régi par les articles L.2512-1 à L.2512-5 du code du travail et par un ensemble de règles jurisprudentielles.

1. Le dépôt du préavis de grève

L'article L.2512-2 du code du travail dispose que : « *Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement intéressé* ».

Lorsque le mouvement a des revendications strictement locales, le préavis de grève est déposé auprès du directeur d'établissement.

Toutefois, le dépôt d'un préavis national dispense les organisations syndicales du dépôt d'un préavis local (CE n°73894, 16 janvier 1970, Hôpital Rural de Grandvilliers). Ainsi, les personnels peuvent légalement participer à une grève pour laquelle un préavis d'ampleur nationale a été déposé auprès du ministre en charge de la santé ou de la fonction publique sans qu'il soit nécessaire de déposer, en outre, d'autres préavis auprès des directions des établissements employeurs.

Lorsqu'une organisation syndicale dépose un préavis national, le ministère chargé de la santé en informe par voie électronique les établissements publics de santé, sociaux et médico-sociaux, via les agences régionales de santé.

Le préavis « *mentionne le champ géographique et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée* » (article L.2512-2 du code du travail). Les personnels peuvent rejoindre le mouvement de grève à tout moment (Cass. Soc. 03-43.934 du 8 décembre 2005). En outre, ils ne sont pas tenus de cesser le travail pendant toute la durée indiquée dans le préavis (Cass. Soc. 03-45.659 du 12 janvier 1999).

2. La « grève tournante »

En établissement public de santé ou en établissement privé, dans les unités assurant le service public hospitalier, la « *grève tournante* » par roulement concerté ou échelonnement successif est interdite par l'article L. 2512-3 du code du travail lorsqu'elle affecte successivement les différentes catégories professionnelles ou les différents services au sein de l'établissement.

Dans un établissement privé n'assurant pas le service public hospitalier, ce type de mouvement n'est pas interdit, à condition qu'il ne conduise pas à une désorganisation importante de la structure et ne porte pas atteinte, notamment, à la sécurité des biens et des personnes (Cass. Soc. 4 octobre 1979).

La possibilité pour les internes de participer à une grève « *tournante* » dépend donc de leur terrain de stage (structure chargée de la gestion d'un service public ou non), et de la légalité de ce type de mouvement.

3. Le recensement des grévistes et l'assignation

Les personnels peuvent se déclarer grévistes à tout moment dès lors qu'ils sont couverts par un préavis conforme à la réglementation.

L'assignation est l'acte par lequel le directeur de l'établissement dresse une liste nominative des personnels dont la présence est indispensable pour assurer la continuité du service public.

La jurisprudence affirme de manière constante qu'il appartient au directeur, de « *par le droit qu'il tient de ses pouvoirs généraux d'organisation des services de fixer, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, les limites du droit de grève* » (CE, 4 février 1976, n°97685), en prenant les mesures nécessaires pour le fonctionnement des services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus.

De même, concernant les établissements privés assurant un service public, le juge a précisé qu'il appartient à la direction de définir « *les domaines dans lesquels la sécurité, la continuité du service public doivent être assurées en toutes circonstances* » et de déterminer « *les limitations affectées à l'exercice du droit de grève en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public* » (CE, 7 juillet 2009, n°329284).

En revanche, au sein d'un établissement privé ou de l'un de ses services n'assurant pas le service public hospitalier, l'employeur ne peut assigner des salariés (Cass. Soc., 15 décembre 2009, n°08-43.603).

Les mesures d'assignation doivent être justifiées et proportionnées aux nécessités imposées par l'ordre public et, en particulier, par la sécurité des patients et la sécurité des soins.

Le juge administratif a défini, dans un contexte de grève à l'hôpital, quels étaient les besoins essentiels à satisfaire (CE, 7 janvier 1976, n°92162) :

- la sécurité physique des personnes ;
- la continuité des soins et des prestations hôtelières aux patients hospitalisés ;
- la conservation des installations et du matériel.

Ainsi, une décision d'assignation peut être annulée par le juge s'il s'avère que les non grévistes étaient en nombre suffisant pour assurer le service minimum, et s'il est constaté que suffisamment de personnels ont fait connaître au préalable leurs intentions de ne pas participer au mouvement de grève.

Le service minimum est par conséquent apprécié au cas par cas, en fonction de la taille, de l'activité de la structure (sanitaire ou médico-sociale), de la durée de la grève, etc.

Dans le cas d'un mouvement de grève auquel des internes sont appelés à participer, la jurisprudence (T.A. Paris n°1221717/2-2 du 14 octobre 2013, Mme A c/ AP-HP) précise que la participation de l'interne, praticien en formation, à l'activité hospitalière ne saurait être considérée comme indispensable à la continuité des soins. Afin d'assurer le service minimum conformément à ce principe, il convient de respecter l'ordre de priorité suivant pour les assignations :

1. les praticiens seniors volontaires ;
2. les praticiens seniors non volontaires mais disponibles et en situation d'être assignés (notamment les praticiens qui ne sont pas en repos de sécurité, ni en congés annuels) ;
3. les internes non grévistes en situation d'être assignés ;
4. les internes grévistes.

Ainsi, l'assignation des internes - praticiens en formation - pour garantir la continuité et la permanence des soins, ne peut se justifier qu'à condition que les praticiens seniors sollicités et responsables de la prise en charge des patients ne puissent assurer cette continuité des soins.

Le refus de répondre à une assignation entraîne la mise en jeu de la responsabilité pour faute des personnels concernés.

La décision d'assignation est un acte individuel faisant grief, donc susceptible de recours pour excès de pouvoir. Sa notification doit être certaine : elle peut être effectuée par remise en mains propres avec signature, par lettre recommandée avec accusé de réception, par convocation pendant leurs obligations de service hospitalières, ou par tout autre moyen permettant de s'assurer de sa réception par l'intéressé.

Afin de sécuriser ce processus, il est important que les modalités d'organisation du service minimum et de mise en œuvre des assignations au sein de l'établissement soient définies et formalisées en amont, en lien avec la commission de l'organisation de la permanence des soins ou la commission médicale d'établissement, puis portées à la connaissance de l'ensemble des acteurs.

4. La réquisition

L'assignation doit être distinguée de la réquisition, qui répond à des textes et des circonstances bien particulières (article L.2215-1 du code général des collectivités territoriales).

La réquisition ne peut être employée que par le préfet de département dans les cas de « *nécessité pour les besoins de la Nation* » (dont les besoins de santé publique, etc.).

Trois circonstances doivent être réunies pour que le recours à la réquisition soit jugé légal :

- l'existence d'un risque grave pour la santé publique ;
- l'impossibilité pour l'administration de faire face à ce risque en utilisant d'autres moyens (impossibilité pour les autres établissements de la région autorisés pour l'activité concernée par la grève, d'accueillir et de prendre en charge les patients le nécessitant (CE, 9 décembre 2003, Mme Aguillon et autres, n°262186) ;
- l'existence d'une situation d'urgence (Cons. const. 13 mars 2003, n°2003-467 DC, 4^{ème} considérant).

Si les conditions légales sont remplies, le préfet peut décider, par arrêté motivé (4° de l'article L.2215-1 du CGCT précité), de réquisitionner des personnels travaillant dans des établissements de santé, sociaux ou médico-sociaux tant publics que privés (assurant ou pas le service public hospitalier).

La réquisition doit avoir pour objectif de garantir un service minimum, et non pas un service complet : seuls les personnels indispensables au fonctionnement minimal de la structure peuvent être réquisitionnés et il est important qu'avant d'y procéder, toutes les autres solutions d'organisation aient pu être recherchées. Dans le cadre de cette procédure, qui demeure exceptionnelle, la réquisition d'un interne ne pourrait se justifier qu'en dernier recours, dans les mêmes conditions que l'assignation.

Je vous remercie pour votre implication dans la mise en oeuvre de la présente instruction et de bien vouloir nous faire part (dgos-rh3@sante.gouv.fr) des difficultés que vous pourriez rencontrer dans son application.

Pour la ministre et par délégation,

signé

Jean DEBEAUPUIS
Directeur général de l'offre de soins

Pour la ministre et par délégation,

signé

Pierre RICORDEAU
Secrétaire général
des ministères chargés des affaires sociales