



Ce dossier « Ressources humaines » a été réalisé en partenariat avec la MNH

Temps de travail à l'hôpital :
lorsque le juge devient
le régulateur des conflits 26

Travailler en Ehpad
avec satisfaction et fierté,
c'est possible ! 36

Aménagement du temps de travail à l'hôpital

Lorsque le juge devient le régulateur des conflits

Henri POINSIGNON Directeur d'hôpital
Christophe FROUIN Avocat associé, Fidere Avocats

À l'hôpital, la rigueur budgétaire, qu'on appelle aussi « sérieux budgétaire » ou encore « austérité », est maintenue dans la durée. Le gouvernement et le Parlement l'ont accentuée dans les hôpitaux par la mise en œuvre d'un plan d'économies de 50 milliards d'euros entre 2015 et 2017. Cela a conduit certains établissements, en particulier ceux sous dotation annuelle de fonctionnement, à revoir leurs accords relatifs à l'aménagement du temps de travail : les dispositions négociées fin 2001-début 2002, en pleine euphorie liée à la mise en place des 35 heures, s'avèrent aujourd'hui inadaptées.

D'après la Fédération hospitalière de France (FHF), près de 44 % des établissements ont déjà revu leur accord, dont 26 % en diminuant le nombre des jours de RTT. Les réaménagements du temps de travail ainsi envisagés ne touchent pas à la durée légale de 35 heures en moyenne hebdomadaire pour le jour, soit 1 607 heures annuelles. Ils ne concernent généralement pas le personnel de nuit en 32 heures. Mais ces projets

ont pour effet de réduire le nombre annuel de jours de réduction du temps de travail (RTT) dans des proportions importantes, en raison d'une diminution des durées quotidiennes de travail autour de 7 heures 30 - contre environ 8 heures auparavant, et d'une réorganisation des temps de transmission. Autant d'effets induits qui constituent une source de crispation pour les personnels concernés, bien que cette mesure permette d'éviter une réduction d'effectifs sous forme de départs contraints.

Lorsqu'elle se cristallise en un conflit social, cette crispation conduit la direction à répondre à une question délicate : faut-il judiciariser la situation ? Il n'est pas fréquent que les directions choisissent l'action judiciaire. Les directeurs d'hôpital sont en effet nombreux à prioriser la concertation interne sur une régulation externe. Ils considèrent souvent, pour paraphraser l'adage, qu'un *mauvais compromis* (c'est-à-dire un accord qui ne préserve pas totalement les intérêts de l'hôpital mais qui est majoritaire au plan social) *vaut mieux qu'un bon procès* (c'est-à-dire qu'un procès gagné par la direction ou perdu dans des conditions qui lui permettent de trouver une issue et une mise en œuvre rapide du projet). L'hôpital se vit comme une victime de la judiciarisation croissante de la société. Il est donc rarement à l'initiative de telles actions judiciaires. Et lorsqu'il les subit, c'est bien souvent avec les plus grandes craintes et réserves.

Courant 2014 et 2015, trois hôpitaux ont fait face à la justice administrative dans le cadre des procédures de révision de leur organisation du temps de travail. À Caen et Villejuif, ce sont les directions qui ont pris l'initiative du contentieux, afin de juguler les débordements de certains syndicats et agents contestataires, et d'être en mesure de mettre en œuvre leur projet. À Rennes, ce sont les syndicats qui ont attaqué les premiers pour obtenir la suspension des décisions de la direction.

REMERCIEMENTS

Les auteurs remercient pour leurs contributions à cet article : Bernard Garin, directeur du centre hospitalier Guillaume-Régulier, Jean-Yves Blandel, directeur de l'établissement public de santé mentale du Calvados, Philippe Ayfre, directeur des ressources humaines au centre hospitalier de Pau, ainsi que Sandrine Touati, adjointe au DRH, et Céline Savry, juriste, toutes deux au groupe hospitalier Paul-Guiraud (Villejuif).

Par leurs fondements et les argumentations juridiques qui s'y sont développées, ces procédures sont relativement inédites, en tout cas intéressantes. Elles éclairent d'un jour nouveau l'avantage que représente pour une direction le fait d'accepter que le débat se déplace sur le terrain judiciaire.

Feuilletons judiciaires de Rennes, Caen et Villejuif : les actions

La principale originalité des trois affaires de Caen, Rennes et Villejuif réside dans le choix des stratégies judiciaires mises en œuvre de part et d'autre.

Lors d'un conflit collectif à l'hôpital, les chefs de contentieux sont nombreux : validité du préavis de grève et du mouvement collectif, validité des assignations édictées par l'hôpital afin d'assurer un service minimum, réactions aux atteintes portées à la liberté du travail des agents non grévistes, contentieux disciplinaires liés aux sanctions prononcées suite à certains débordements... La singularité des trois affaires de Caen, Rennes et Villejuif tient dans le fait que le débat judiciaire s'est déplacé de ces questions classiques à celle, plus originale, de la régularité de la procédure d'information et de consultation des instances représentatives du personnel : comité technique d'établissement (CTE) et surtout comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT). Et si la discussion a également porté sur la validité des modalités d'exercice du mouvement collectif, cela s'est fait dans un cadre juridique assez peu usité : celui du référé « mesures utiles » devant le tribunal administratif. Enfin, ces affaires ont fait émerger la question des effets du projet sur la santé des agents. Ce qui ouvre une voie, largement inspirée du droit privé, dont il est permis de penser (ou de redouter) qu'elle devrait prospérer à l'avenir.

Contentieux de la procédure d'information et de consultation des instances représentatives du personnel

Une nouvelle organisation du temps de travail ne peut être mise en œuvre qu'à la suite de l'information et de la consultation des instances représentatives du personnel, c'est-à-dire le CTE et le CHSCT.

Cette obligation d'information et de consultation constitue un préalable à l'adoption du projet par la direction. Elle trouve ses fondements juridiques dans le droit constitutionnel à la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, ainsi qu'à la gestion des entreprises (préambule de la Constitution du 27 octobre 1946). Mais aussi dans les



articles R. 6144-40 du code de la santé publique pour le CTE et L. 4612-8 du code du travail pour le CHSCT. Il convient de souligner que la direction n'a pas à recueillir un avis positif ou favorable. Un avis négatif n'a aucun caractère bloquant. Il faut – et suffit – que les instances rendent leur avis, quel qu'en soit le sens. Dans cette configuration, toute entrave portée à la procédure consultative permet de bloquer ou de retarder la mise en œuvre du projet. En tout état de cause, les irrégularités commises par la direction sont susceptibles d'affecter la validité de sa décision administrative.

La procédure d'information et de consultation des instances : une garantie de fond

La régularité de la procédure consultative constitue la condition de validité première de la décision prise par la direction.

La règle a été parfaitement rappelée par le tribunal administratif de Rennes dans son ordonnance du 19 décembre 2014 : « Les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie¹. » Ce principe trouve à s'appliquer en matière d'information et de consultation des instances. « L'omission d'une consultation régulière et préalable du CHSCT [et du CTE]

¹. C'est l'application de la jurisprudence Danthony (CE, 23 décembre 2011, Danthony, n° 335033).

prive les représentants du personnel d'une garantie, [ce qui] constitue une irrégularité de nature à entacher la légalité de la décision [administrative]².»

Dans l'affaire de Rennes, la direction avait omis de transmettre au CHSCT des documents de travail relatifs au projet qu'elle avait déjà communiqué aux représentants syndicaux, dans le cadre de négociations collectives menées auparavant. À l'appui de leur action en suspension des décisions administratives de mise en œuvre du projet, les syndicats requéraient donc cette irrégularité. Pour sa défense, la direction répondait que les membres du CHSCT et les représentants syndicaux étaient les mêmes personnes, si bien qu'ils disposaient de l'ensemble des informations. L'argument n'a pas été entendu par le juge des référés qui a estimé que *« la circonstance que des documents de travail ont été fournis au cours des réunions entre la direction de l'établissement et les organisations syndicales n'exonère pas le directeur de son obligation de transmettre au CHSCT les informations nécessaires à l'exercice de sa mission³ »*.

Les directions se sont appuyées sur l'action en « référé mesures utiles » prévue par la justice administrative pour obtenir le déblocage de l'hôpital.

Pour que la procédure consultative soit régulière, le CTE et le CHSCT doivent chacun être réuni et recevoir une information spécifique, nonobstant les documents qui ont pu être transmis à leurs membres par ailleurs, en raison de cumuls de mandats.

La gestion des incidents de la procédure consultative : tous les coups ne sont pas permis (épisode 1)

Cette obligation de consultation se heurte à une difficulté majeure lorsque les contestataires entravent le fonctionnement des instances, par exemple en boycottant ou en bloquant les réunions. Fort heureusement, la direction n'est pas tenue à l'impossible. L'affaire de Rennes le rappelle. Ainsi, *« la consultation du comité peut être regardée comme régulièrement effectuée si ce dernier n'a pas pu rendre son avis en raison d'un refus de siéger opposé par les représentants du personnel ou compte tenu des circonstances particulières, telles que l'envahissement de la salle de réunion par des personnes extérieures au comité, dans le but manifeste d'entraver le bon déroulement de la procédure⁴ »*.

A donc vocation à s'appliquer la théorie dite des « formalités impossibles ». Une direction peut clôturer la

procédure d'information et de consultation lorsque, après avoir valablement saisi les instances, elle ne peut recueillir leur avis du fait de circonstances qui ne lui sont pas imputables⁵.

Le contentieux des modalités d'exercice du mouvement collectif : tous les coups ne sont pas permis (épisode 2)

C'est un poncif dans l'esprit de certains contestataires : le droit seul s'avère (parfois) insuffisant pour faire plier la direction (d'autant plus lorsque celle-ci est conseillée !). Ce n'est que par le rapport de force qu'il est possible d'amener la direction à renoncer à son projet : *« Vous finirez par céder à la pression »*, a déclaré un syndicaliste à l'un des directeurs lors de ces événements.

Le moins que l'on puisse dire, dans les trois affaires de Caen, Rennes et Villejuif, est que le rapport de force fut musclé : envahissement et blocage des salles de réunion des instances à Caen ; occupation de l'hôpital, envahissement des bureaux administratifs, dégradations, blocage des entrées et réorientation des patients par les contestataires vers d'autres hôpitaux de la région à Caen et Villejuif ; vols de matelas sur les lits attendant des patients en cours

de transfert, intrusions dans le système informatique dégradant la dispensation des médicaments à des patients fictivement « sortis » à Villejuif ; manifestations dures (c'est un euphémisme) et prises à partie des équipes de direction dans les trois hôpitaux...

Si de tels débordements sont malheureusement assez classiques et, oserait-on dire, traditionnels lors de mouvements sociaux, l'originalité des réponses apportées par les directions dans ces affaires mérite d'être soulignée. En effet, les directions se sont appuyées sur l'action en « référé mesures utiles » pour obtenir le déblocage de l'hôpital. Cette procédure présente deux avantages : d'une part, le juge des référés dispose de pouvoirs importants, ce qui permet d'obtenir *in fine* la levée du blocage ; d'autre part, les conditions de recevabilité de cette action sont relativement faciles à remplir.

Le référé mesures utiles : des conditions de recevabilité souples

L'article L. 521-3 du code de justice administrative dispose qu'*« en cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative »*.

Il résulte de ce texte que la recevabilité d'une action en «référé mesures utiles» est soumise à une double exigence. La demande formulée par le requérant (dans le cas d'espèce la direction) doit présenter un caractère d'urgence et d'utilité⁶.

Remplissent cette double condition - d'urgence et d'utilité - les demandes tendant à faire cesser :

- **les entraves à la tenue des instances** (envahissement et blocage des salles de réunion) : « La seule circonstance que les réunions prévues ne puissent actuellement se tenir dans des conditions normales est de nature à faire naître une situation d'urgence au sens des dispositions précitées » (TA Caen, ord. réf. 30 avril 2014, n° 1400920) ;
- **l'occupation illicite du domaine public que constitue l'hôpital** : le fait d'être membre du personnel de l'hôpital occupé ne confère aucun titre valable pour se maintenir dans les lieux (TA Melun, ord. réf. 5 juin 2014, n° 1405079-13) ;
- **des dégradations matérielles et des intrusions dans les logiciels de gestion de patients**, se doublant d'une poursuite de l'occupation de l'hôpital et des bureaux administratifs (TA Melun, ord. réf. 8 juillet 2014, n° 1405974-13) ;
- **le blocage des accès à l'hôpital et la réorientation des patients vers d'autres hôpitaux de la région** : « La circonstance que l'établissement ne puisse être en mesure de répondre à la mission d'accueil et de prise en charge des malades, dont l'état de santé de certains présente un caractère de gravité, est de nature à faire naître une situation d'urgence au sens des dispositions précitées » (TA Caen, ord. réf. 19 décembre 2014, n° 14019769).

Bien évidemment, cette double condition d'urgence et d'utilité doit être remplie au jour où le juge statue (décisions précitées). Cependant, les juridictions administratives interprètent diversement cette exigence. Ainsi pour certaines, il faut que le trouble perdure à la date de l'audience à défaut de quoi l'action n'est pas recevable (TA Melun, ord. réf. 23 octobre 2014, n° 1409132). Pour d'autres, il suffit que soit démontrée l'existence d'un risque de blocage et d'une reprise des actes illicites à brève échéance (cf. en ce sens TA Caen, ord. réf. 19 décembre 2014, n° 14019769).

Les pouvoirs importants du juge des référés

Le juge des référés dispose de pouvoirs importants. Lorsqu'il est saisi en application des dispositions de l'article L. 521-3 du code de justice administrative, le juge peut prononcer toutes mesures utiles. Selon la formulation consacrée par le Conseil d'État, il « peut prescrire, à des fins conservatoires ou à titre



provisoire, toutes mesures, notamment sous forme d'injonctions, à condition que ces mesures soient utiles et ne se heurtent à aucune contestation sérieuse » (CE, 27 mars 2015, n° 385332).

Le juge peut tout d'abord ordonner l'expulsion des grévistes qui occupent l'hôpital, en autorisant la direction à requérir la force publique si nécessaire. Il peut ensuite enjoindre :

- toutes les personnes qui occupent illicitement l'hôpital et/ou qui font obstacle au fonctionnement du service public, de cesser leurs actions ;
- les organisations syndicales et toutes personnes agissant de leur chef, de lever les consignes de blocage et/ou de s'abstenir de prendre de telles consignes ;
- toute personne de s'abstenir de faire obstacle, de quelque manière que ce soit, à l'accès aux locaux et à la tenue des réunions des instances consultatives ;

Cette liste n'est pas exhaustive.

2. TA Rennes, ord. réf. 19 décembre 2014, n° 1405144.

3. TA Rennes, ord. réf. 19 décembre 2014, précitée

4. TA Rennes, ord. réf. 19 décembre 2014, n° 1405144 ; voir dans le même sens mais la solution est implicite : TA Rennes, ord. réf. 23 décembre 2015, n° 1505567 ; et également, mais dans une moindre mesure, TA Melun, ord. réf. 28 août 2014, n° 1407594-13 ; TA Melun, ord. réf. 12 septembre 2014, n° 1408117-13.

5. NB : dans le cas du CTE, cela doit être articulé avec les règles relatives au *quorum* et à l'obligation d'avoir deux réunions lorsque celui-ci n'est pas atteint.

6. TA Caen, ord. réf. 30 avril 2014, n° 1400920 ; TA Caen, ord. réf. 19 décembre 2014, n° 14019769 ; voir également, même si la règle est énoncée moins précisément, TA Melun, ord. réf. 5 juin 2014, n° 1405079-13 ; TA Melun, ord. réf. 8 juillet 2014, n° 1405974-13 ; TA Melun, ord. réf. 23 octobre 2014, n° 1409132.

En outre, le juge des référés peut assortir sa décision d'une astreinte, sur demande de la direction ou même d'office⁷.

Par la suite, le juge des référés peut modifier les mesures qu'il a ordonnées ou y mettre fin à tout moment. Ceci sur simple demande de toute partie intéressée formulée au vu d'un élément nouveau (art. L. 521-4 du code de justice administrative). Ainsi par exemple, le juge qui a ordonné l'expulsion de l'hôpital, sans toutefois prévoir d'astreinte dans un premier temps, peut modifier sa décision pour fixer une astreinte dont il pourra ensuite réévaluer le montant en raison de la poursuite de l'occupation : « Dès lors que la situation de fait a évolué et que les modalités de l'occupation des locaux ont connu de nouveaux développements, l'établissement public de santé pouvait à nouveau saisir le juge des référés de nouvelles mesures sans que soit opposée la règle non bis in idem » (cf. affaire de Villejuif, TA de Melun). Enfin, et même s'il ne s'agit pas à proprement parler d'un pouvoir propre au juge des référés, le juge administratif peut condamner les organisations syndicales, leurs représentants et les agents contestataires à verser à l'hôpital une indemnité au titre de ses frais de justice, en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le rejet des actions intentées par les contestataires sur le fondement du droit à la santé

Vraisemblablement inspirés par la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, les contestataires ont pensé être en mesure d'invoquer le droit au respect de la santé des travailleurs pour bloquer les projets. Plus exactement, ils ont essayé d'obtenir la suspension du projet au motif que les nouvelles organisations du temps de travail mettaient en danger la santé et la sécurité des agents, et étaient une source de risques psychosociaux.

C'est qu'en droit du travail le droit à la santé constitue aujourd'hui l'un des motifs les plus efficaces, sinon le plus efficace, pour bloquer une réorganisation. Même si on observe dans la jurisprudence actuelle une tendance au reflux⁸, la chambre sociale de la Cour de cassation considère, depuis un arrêt Snecma du 5 mars 2008, que l'obligation de résultat en matière de sécurité, à laquelle l'employeur est tenu à l'égard de son personnel, lui interdit de mettre en œuvre une organisation de nature à compromettre la santé et la sécurité.

Les organisations contestataires ont demandé la suspension des projets au motif qu'ils seraient pathogènes. Ces actions ont été sèchement rejetées par les

tribunaux administratifs de Rennes et de Melun. Ce dernier a même rejeté l'argumentation pour défaut d'urgence dans le cadre d'une procédure non contradictoire, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin de demander à la direction de se défendre et sans qu'il soit nécessaire de tenir une audience conformément aux dispositions de l'article L. 522-3 du code de justice⁹.

Il est vrai que, dans les affaires qui nous occupent, il pouvait difficilement être soutenu que la nouvelle organisation du temps de travail constituait une source de danger et un foyer de risques psychosociaux. Concrètement, les projets visaient à réduire le nombre des jours de RTT par une réduction de la durée quotidienne du travail, ainsi que par une application plus conforme du statut légal et réglementaire. Cela conduisait les agents à travailler moins chaque jour. Corrélativement, cela permettait un gain en termes d'effectifs par une hausse du nombre global de jours travaillés à l'hôpital. Les projets permettaient donc (à effectif constant) l'augmentation des effectifs présents chaque jour dans les services. Dans ces conditions, il était difficile de plaider le caractère pathogène des projets au seul motif qu'ils entraînaient une réduction réelle, mais relative, du nombre de jours de repos des agents.

Il n'en reste pas moins que le droit à la santé et à la sécurité figure parmi les droits constitutionnels de l'agent, considéré comme travailleur et comme personne. Ce droit justifie une attention spécifique de la part des directions lorsqu'elles conçoivent leur projet. À cet égard, on ne peut qu'approuver la méthode suivie par l'AP-HP dans le cadre de la révision de son accord de temps de travail : ouvrir la discussion par le thème des conditions de travail.

L'opportunité de ces contentieux

Du conflit social inévitable...

Ces contentieux sont bien sûr évitables. La plupart des hôpitaux publics qui ont revu leur organisation du temps de travail y ont échappé. Pourtant, dans des contextes particuliers, ces contentieux sont prévisibles, au regard de la faible marge de manœuvre des acteurs sociaux. Les pouvoirs publics, incarnés par les agences régionales de santé, sont tenus par la répartition des enveloppes budgétaires votée par le Parlement et arrêtées par le ministère.

Les directions hospitalières sont, et seront de plus en plus, conduites à réinterroger l'organisation. Ceci pour préserver l'emploi et l'activité tout en respectant la règle de l'équilibre budgétaire. Si la direction n'y arrive pas, l'ARS a les moyens juridiques

et budgétaires de l'y contraindre. Les syndicats, ne peuvent, en tant qu'élus du personnel, que tout faire pour retarder et limiter la réduction de jours de RTT et des temps de chevauchement acquis lors des négociations du passage aux 35 heures de nuit, puis de jour. En particulier dans les établissements où les temps de trajet domicile-travail sont longs, le personnel est légitimement attaché à des jours de césure, non seulement en raison d'un travail astreignant, mais aussi de temps de déplacements et de frais de garde d'enfants. Un conflit social est alors largement prévisible. Quand l'histoire et le contexte syndical de l'établissement sont tendus, ces contentieux sont inévitables pour limiter le conflit social dans un cadre légal et lui préparer une issue. La plupart des organisations syndicales connaissent toutefois l'issue finale : l'absence d'accord conduit à une décision unilatérale du directeur. « *On sait très bien que personne ne sera épargné* », soupire-t-on au syndicat SUD Santé Sociaux, selon un article de la presse économique. En effet, le code de la santé publique est très clair, comme le rappelle le tribunal administratif de Melun : « *Aux termes de l'article L. 6143-7 du code de la santé publique : "Le directeur, président du directoire, conduit la politique générale de l'établissement (...) Après concertation avec le directoire, le directeur : (...) 7° arrête l'organisation interne de l'établissement (...) 14° à défaut d'un accord sur l'organisation du travail avec les organisations syndicales représentant le personnel de l'établissement, décide de l'organisation du travail et des temps de repos (...)"* ». Le conflit social vise donc à l'empêcher de prendre cette décision.

... aux contentieux préparés dès la phase de négociation...

Il convient de se préparer à ces contentieux devant le juge administratif dès la phase de conception du projet. Ils s'intègrent dans la stratégie sociale. Le défi répond à une double obligation : l'obligation de résultat en matière de réorganisation du travail malgré un conflit inévitable, et les obligations de concertation et de négociation.

Les obligations de négociation sont très curieuses en droit public par rapport au droit privé. La loi n° 2010-751 du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social (dans les trois fonctions publiques) demande aux directions – mais leur impose-t-elle vraiment ? – de négocier un accord collectif qui n'a aucune valeur juridique. **ENCADRÉ 1**

La fonction publique hospitalière avait été un précurseur de cette pratique, en faisant du projet social de l'établissement un accord négocié avec les syndicats en vertu de la règle posée par l'article L. 6143-2-1

CIRCULAIRE RELATIVE À LA NÉGOCIATION DANS LA FONCTION PUBLIQUE ENCADRÉ 1

Cette circulaire précise les modalités d'application des dispositions relatives à la négociation au sein des trois versants de la fonction publique. Elle indique notamment : « *L'autorité [qui a signé un accord valide] s'engage à prendre les actes juridiques nécessaires à la mise en œuvre des accords valides, sans perte de substance, et ce dans un délai raisonnable, éventuellement précisé dans les conclusions de l'accord.* »

NOR : BCRF1107888C du 22 juin 2011 (<http://circulaires.legifrance.gouv.fr/index.php?action=afficherCirculaire&hit=1&r=33334>).

du code de la santé publique¹⁰. De même, le temps de travail fait l'objet d'« accord locaux » simplement encadrés par un « protocole d'accord national » depuis la réforme des 35 heures.

Ces accords sont l'expression d'une volonté politique commune de la part des signataires, au moins. En effet, l'autorité signataire d'un accord valide s'engage à le mettre en œuvre par les décisions qui sont de son ressort.

L'absence d'accord, ou même l'absence de négociations, seraient-elles pour autant une cause de nullité des décisions administratives ? La circulaire précitée répond par la négative : « *La procédure de négociation et la procédure d'élaboration du texte réglementaire constituent bien deux procédures distinctes avec leurs logiques propres. La négociation ou la signature d'un accord ne constituant pas en soi des étapes de l'élaboration du texte réglementaire, les règles de validité des accords ne peuvent être regardées comme des conditions de la légalité des actes réglementaires ou des décisions intervenant pour mettre en œuvre ces accords.* »

Cette négociation entre direction et organisations syndicales s'apparente davantage à une « ardente obligation », comme le général de Gaulle qualifiait les plans quinquennaux d'autrefois, qu'à une obligation juridiquement sanctionnée. Elle a surtout l'avantage de démontrer la volonté de mettre en pratique le dialogue social, même dans des conditions difficiles, de respecter ses interlocuteurs, de se donner le temps de la réflexion avant de passer à la décision finale.

7. « *Il appartient au juge des référés [...] de faire éventuellement application du principe général selon lequel les juges ont la faculté de prononcer si nécessaire, et au besoin d'office, une astreinte en vertu de l'exécution de leurs décisions (Conseil d'État, 5 février 2014, n°364561, Voies navigables de France)* », TA Caen, ord. réf. 30 avril 2014, n° 1400920.

8. Cass. soc. 5 mars 2008, n° 06-45888 ; Cass. soc., 5 mars 2015, n° 13-26.321 ; sur l'infléchissement de cette jurisprudence, voir Françoise Champeaux, « L'infléchissement de la jurisprudence sur l'obligation de sécurité », *Semaine sociale Lamy*, 30 novembre 2015, n°1700, p. 11.

9. TA Melun, ord. réf. 28 août 2014, n° 1407594-13.

10. « *Le projet social définit les objectifs généraux de la politique sociale de l'établissement ainsi que les mesures permettant la réalisation de ces objectifs. Il porte notamment sur la formation, l'amélioration des conditions de travail, la gestion prévisionnelle et prospective des emplois et des qualifications et la valorisation des acquis professionnels. Le projet social est négocié par le directeur et les organisations syndicales représentées au sein du comité technique d'établissement. Le comité technique d'établissement est chargé de suivre, chaque année, l'application du projet social et en établit le bilan à son terme.* »

Cet aspect répond à une attente importante, tant des agents que des pouvoirs publics. Mais aussi de l'opinion, et donc de la presse locale ou spécialisée, qui jouent un rôle essentiel dans la maîtrise d'un conflit. Certains des hôpitaux intéressés ont suivi la voie d'engager cette négociation formellement avant la période de concertation. D'autres ont parfois fusionné après concertation avec les institutions représentatives et négociation avec les syndicats. Une négociation se prépare. Un dossier documentaire peut utilement formaliser cette préparation. Ce dossier explique les tenants et les aboutissants du projet ; il précise son application service par service ; il apporte les explications nécessaires à l'encadrement comme aux agents. Il est remis aux organisations syndicales dès le début de la première séance. On s'attache aussi à s'accorder sur un calendrier borné dans le temps et sur des modalités concrètes de négociation, puis de concertation. Très souvent, sur ces sujets sensibles, les organisations syndicales refusent de négocier « à froid ». Elles préfèrent continuer cette négociation dans le cadre d'un préavis de

En droit du travail, le droit à la santé constitue l'un des motifs les plus efficaces pour bloquer une réorganisation.

grève d'abord, puis d'un conflit à résoudre « à chaud ». Dans le rapport de force ainsi construit, les limites à ne pas franchir gagnent à être explicitées. Pourtant prévenu du caractère illégal d'un piquet de grève mettant en cause le fonctionnement régulier du service public, un syndicat peut faire le choix de cette transgression en pariant sur le fait que « *la direction ne passera pas en force et abandonnera son projet* ». D'autres feront le choix d'agir en justice pour obtenir le report ou le ralentissement du projet – voire, de guerre lasse, son abandon. Dans certains des hôpitaux concernés, les recours contre les débordements prévisibles des acteurs sociaux ont pu être anticipés : l'huissier et l'avocat sont choisis. La jurisprudence est réunie¹¹, les actes de procédures préparés, les rôles répartis : un guide de gestion de crise peut être élaboré. Les pouvoirs publics sont prévenus et reçoivent toutes les explications utiles (ARS, préfecture et sous-préfecture, police ou gendarmerie, élus locaux). Le président du conseil de surveillance et le directeur sont bien évidemment saisis du projet. Il faut aussi rencontrer la presse et lui apporter l'analyse et le point de vue de la direction. À la fin du calendrier fixé pour la négociation, la direction peut utilement dresser un constat de désaccord et de clôture de cette phase

préliminaire. Cela permet de conclure cette étape et de commencer la suivante, à partir d'un état des lieux factuel et objectif. Point est fait à cet instant pour l'ensemble des parties, et pour le juge auprès duquel on pourra le produire.

... et à la phase de consultation

Qu'en est-il des obligations relevant de la concertation avec les institutions représentatives du personnel ? Elles sont une condition de la légalité de la décision unilatérale du directeur qui clôturera le processus, faute d'accord. La consultation et tenue des instances sont donc un enjeu considérable. C'est pourquoi, dans les trois hôpitaux dont il s'agit, les syndicats ont adopté des tactiques différenciées selon les instances. Pour le CTE, les journées de grève coïncident au moins avec les réunions du comité. Les « assemblées générales » et autres « rassemblements » envahissent la salle de réunion pour empêcher que celles-ci se tiennent. La mobilisation dans ces conflits, même en comptant comme gréviste le personnel assigné au service, dépasse rarement le tiers des agents prévus

au travail une journée donnée. Cette mobilisation est toujours décroissante au fil du temps. Les syndicats tentent donc de mobiliser leurs militants en repos, ou en congés, pour faire masse lors de ces actions. Le comité

est ensuite re-convoqué par la direction. La politique de la chaise vide conduit à constater l'absence de *quorum* et à convoquer une troisième réunion qui sera envahie à son tour... L'histoire pourrait être sans fin, puisque ces consultations ne sont pas limitées dans le temps en droit public comme elles le sont aujourd'hui en droit du travail privé¹². Face à cette situation, on a vu plus haut que la direction peut faire application de la théorie des formalités impossibles. L'avis de l'instance est réputé émis.

Pour le CHSCT, les organisations syndicales préfèrent siéger, au moins lors des premières réunions, de manière à pouvoir désigner un expert agréé par le ministère du Travail. Une fois l'expert désigné, la direction peut contester sa désignation comme ses honoraires devant le juge judiciaire¹³. La jurisprudence de ces magistrats civilistes est rarement favorable, et le résultat est donc bien aléatoire.

Dans le cas d'un réaménagement du temps de travail, il est difficile de prétendre qu'il ne s'agit pas d'un « projet important » et qu'il n'aurait pas d'impact sur les conditions de travail. Le choix a donc été fait de laisser l'expert travailler, dans le délai d'un mois dont il dispose en ce cas. La question du point de départ du délai (délibération du comité, saisine par la personne mandatée, remise des documents demandés par la

direction, autant de dates alléguées et non précisées par les textes) est de nouveau conflictuelle et sujette à manœuvres de diversion aussi énergivores que chronophages.

Mais enfin l'expert, qui risque de ne pas être rétribué pour raison de service non fait, finit par produire son rapport. Le rôle de l'expert est trouble dans ces affaires d'organisation de la répartition du temps de travail. Les données acquises de la science sont loin d'établir qu'un raccourcissement de la durée quotidienne, induisant un nombre de jours travaillés plus important, nuira gravement à la santé. Mais l'émergence des risques psychosociaux permet de porter dans le débat le ressenti des agents. Celui-ci ne peut être que négatif, au moins dans un premier temps. Cependant l'expert agréé tente de renouer le fil du dialogue, c'est sa mission.

Le CHSCT finit donc par se réunir à nouveau pour l'entendre présenter son rapport, quinze jours après que le rapport lui a été transmis par le président. Il est essentiel que cette réunion soit bien préparée, qu'une réponse aux arguments de l'expert y soit produite. Il faut enfin que le président obtienne cet avis, figurant toujours à l'ordre du jour, ou un refus de vote bien établi qui remet la direction face à une formalité impossible. Les syndicats, ayant compris qu'un avis défavorable d'une instance consultative est moins gênant que l'absence d'avis, font tout pour obtenir de nouveaux délais pour émettre leur avis. Gagner du temps est alors leur seul objectif. Éviter d'en perdre devient par conséquent celui de la direction.

Dans le même temps, le fonctionnement normal de l'établissement mobilise la direction, en plus des débordements évoqués plus haut, la grève et les assignations qui en découlent. Au milieu de cette effervescence, l'intervention du juge pour fixer des limites à chacun peut paraître surprenante, puisqu'elle suppose une nouvelle charge de travail et des tensions supplémentaires.

Les contraintes liées à la position des pouvoirs publics et à la gestion des médias influe sur les choix. Les syndicats leur présentent tout recours judiciaire qui n'émane pas d'eux-mêmes comme « *une volonté inflexible de passer en force* », alors qu'il ne s'agit que de revenir à l'état de droit. **ENCADRÉ 2**

L'effet de ces contentieux

Dans les trois cas ici présentés, les juges de référés de trois tribunaux administratifs précédents ont finalement donné raison, globalement et par étapes, aux directions. Les conflits sociaux n'en ont pas été stoppés pour autant. Ce n'était pas le but poursuivi. Mais ils ont changé de nature.

L'ACTION EN JUSTICE DU DIRECTEUR **ENCADRÉ 2**

Aux termes de l'article L. 6143-7 du code de la santé publique, « *le directeur, président du directoire, conduit la politique générale de l'établissement. Il représente l'établissement dans tous les actes de la vie civile et agit en justice au nom de l'établissement* ». Ceci depuis la loi Hôpital Santé Territoires du 21 juillet 2009 : elle a supprimé la nécessité de saisir le conseil d'administration (devenu conseil de surveillance) pour ester en justice. On imagine aisément les obstacles qu'une telle délibération aurait rencontrés avant 2009 si un directeur avait proposé au conseil d'administration d'agir en justice pour mettre fin à une occupation illégale. C'est au directeur qu'il revient de décider de former de tels recours. Il est donc nécessaire d'en évaluer les effets potentiels.

On l'a vu plus haut, les juges des référés, « au nom du peuple français », ont ordonné aux syndicats et à toute autre personne de mettre fin aux blocages des instances et aux obstacles au fonctionnement régulier du service public hospitalier. Blocage des CTE, blocage ou filtrage des admissions, violences, dégradations, occupations diverses ne sont pas des modalités normales d'exercice du droit de grève. En droit, la grève est la cessation collective du travail en vue de soutenir des revendications légitimes. Elle ne peut avoir d'autres moyens ni d'autres buts. Par ailleurs, les juges ont refusé de suspendre les décisions des directeurs quand elles étaient régulières en la forme, ne reconnaissant ni l'urgence ni un doute sur leur légalité. Certains agents grévistes ont été surpris, après une audience contradictoire, à laquelle beaucoup d'entre eux assistaient, qu'un juge indépendant l'ait rappelé « *au nom du peuple français* ». En effet, le sens commun est que la grève est juste si les revendications sont justes ; dès lors, « *la fin justifie les moyens* » dans une logique combative.

Les ordonnances des juges sont venues rappeler que « *tous les coups ne sont pas permis* ». Dans un premier temps, la sidération, le dépit et la colère se mêlent chez les agents grévistes qui expriment du ressentiment à l'égard de la direction : « *Vous m'avez emmené au tribunal !* » Les syndicats pavoisent quand une décision est suspendue ; même s'il ne s'agit que d'un vice de forme rapidement régularisé par le retrait de la décision suspendue, et son remplacement par une autre totalement inattaquable. Ils se félicitent aussi de ne pas être condamnés aux dépens ni à une astreinte. Ils l'analysent comme une tolérance du juge qui n'a pas « *entièrement suivi les arguments de la direction* ».

11. Ordonnance du tribunal administratif de Paris ordonnant le 26 octobre 2001 (lors du conflit relatif à l'ARTI) l'expulsion du domaine public du musée du Louvre des piquets de grève induisant une fermeture du musée [TA Paris, ord. réf. 26 octobre 2001, n° 01.15512].

12. Article L. 4612-8 du code du travail : ces délais fixes ont été généralisés par la loi n° 2015-994 dite Rebsamen du 17 août 2015.

13. Référé au tribunal de grande instance en application de l'article L. 4614-13 du code du travail.

Malgré la condamnation des organisations syndicales SUD et CGT, ces dernières ont poursuivi la même logique dans ces trois hôpitaux. Pour éviter les identifications, les violences suivantes se caractérisent par l'arrivée de personnes masquées et revêtues uniformément de blouses ou de combinaisons de bricolage blanches. Elles ne déchanteront que lorsque le juge changera d'attitude

Difficile de plaider le caractère pathogène des projets au seul motif qu'ils entraînaient une réduction réelle, mais relative, du nombre de jours de repos des agents.

sur les astreintes, après une nouvelle requête lui révélant une aggravation des blocages. Au contraire de cette tendance à la crispation, les agents non grévistes sont soulagés de ces décisions de justice qu'ils perçoivent comme une confirmation de leur critique des excès de leurs collègues grévistes, trop longtemps tolérés à leurs yeux par la République. Ces ordonnances produisent donc un effet paradoxal de tension chez la minorité des grévistes, et d'apaisement pour la majorité des agents continuant à travailler sans y être assignés.

Des pouvoirs publics prudents, mais une justice efficace

La réaction des autorités publiques a été caractérisée par sa prudence. Ici, à la demande de la CFDT, juste avant les élections professionnelles mais avec le soutien de l'agence régionale de santé, il est créé une « journée du directeur ». L'objectif recherché est de ne réduire que de quatre jours les jours d'ARTT. Cette mesure permettait d'éviter de toucher à la journée de 7 heures 30 et le maintien de cette journée était conditionné à un retour à l'équilibre des comptes.

Là, « le préfet n'a pas jusqu'ici accordé le concours de la force publique pour l'exécution de la précédente

ordonnance du tribunal administratif, raison pour laquelle [le groupe hospitalier] est obligé d'introduire une nouvelle requête en demandant le prononcé d'une astreinte ». En fait, il n'était pas souhaité que ce concours soit requis, même pour la forme, afin de démontrer le refus implicite préfectoral. De son côté, le préfet avait signifié aux sous-préfets et attachés de permanence qu'il ne fallait pas recourir à la force pour faire cesser ces troubles à l'ordre public mettant en cause l'accueil et les soins des patients. Il n'était pas question de voir, sur les réseaux sociaux et dans la presse, des photos de policiers évacuant des infirmières.

Des conflits sociaux qui changent de nature

Malgré tout, ces ordonnances marquent un tournant dans ces conflits sociaux, car la grande majorité des fonctionnaires hospitaliers est légaliste. La formule finale des ordonnances, « *la République mande et ordonne* », si elle s'adresse aux préfets et aux huissiers de justice, résonne à l'oreille d'un agent du service public. La mobilisation est donc réduite d'emblée dès les premières décisions de justice validant la position des directions. Parallèlement, la concertation en CHSCT se poursuit : les syndicats, ayant choisi la voie de l'expertise, sont contraints de le laisser siéger. Il n'existe pas de *quorum* au CHSCT et, par conséquent, quitter massivement une séance ouverte ne peut empêcher qu'elle se poursuive valablement.

Enfin, dès que les astreintes ont été prononcées et que l'hôpital en demande la liquidation (encore des procédures à engager), l'effet dissuasif des sanctions économiques joue à plein. La grève devient très minoritaire et les assignations peu nombreuses. L'occupation des locaux cesse ou devient sporadique. Elle s'assimile petit à petit à des manifestations. Ou alors le piquet de grève se transporte dans une cour intérieure de l'hôpital. Cette occupation, si elle reste illicite, ne fait plus obstacle au fonctionnement du service public hospitalier.

Finalement, les grèves cessent progressivement et sans bruit. C'est parfois la direction qui fait le constat formel de la fin du préavis initial, faute de grévistes déclarés. Les décisions sur l'ARTT sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2015 à l'établissement public de santé mentale du Calvados et à Paul-Guiraud, le 1^{er} janvier 2016 à Guillaume-Régnier. Les déficits y ont été contenus ou le retour à l'équilibre est en cours. Dans un premier temps, comme partout où de telles mesures sont prises, l'absentéisme augmente. Mais cela ne dure pas.



Concernant les pourvois en appel devant le Conseil d'État, un premier avait été déposé concernant l'ordonnance du 5 juin 2014 du tribunal administratif de Melun. Une décision a été rendue par le Conseil d'État le 31 décembre 2014, mais le groupe hospitalier n'en a jamais eu connaissance. En novembre 2014, le Conseil d'État a pris une décision de non-admission concernant l'ordonnance du tribunal administratif de Caen. Concrètement, le Conseil d'État a estimé que le pourvoi des syndicats contre l'ordonnance du juge des référés n'était pas sérieux. Il l'a rejeté sans même l'examiner de manière contradictoire en audience (non-admission). Tout porte à croire que la même analyse a prévalu pour l'ordonnance de Melun. Car c'est après la phase d'admission que le mémoire de l'hôpital aurait dû être produit. Or, il n'y a pas eu de demande en ce sens. Les syndicats déboutés n'ont rien dit de leurs échecs.

Mais certains ont pris goût à fréquenter les tribunaux. En décembre 2015, des demandes sont formulées par SUD et la CGT. Il s'agit de mettre un terme aux mesures énoncées par le juge des référés de Caen – ces mesures ont un caractère provisoire (article L.511-1 du code des juridictions administratives). Cette requête a donné lieu à un rejet et à une condamnation du demandeur. Motif : le plan de modernisation n'était pas totalement engagé. Par ailleurs, les syndicats CGT et SUD avaient poursuivi leurs actions illégales (envahissement d'une CME et d'une réunion de travail avec une équipe de maîtrise d'œuvre pour la raison que le projet de mise en sécurité incendie d'un bâtiment pouvait être réalisé en site occupé). À Rennes, suite à la suspension du 19 décembre 2014, des décisions relatives à l'aménagement, à la réduction du temps de travail et aux déroulements de carrière, le directeur a préféré les retirer et en prendre deux nouvelles le 11 mai 2015 : l'une réforme le système de notation ; l'autre révisé les déroulements de carrière¹⁴. En octobre 2015, le directeur a pris une nouvelle décision sur l'ARTT. Là encore, le juge des référés, par décision du 23 décembre 2015, a rejeté la demande de suspension des syndicats. Cette décision a permis une mise en œuvre de la mesure au 1^{er} janvier 2016. Au total, SUD et CGT sont restés dans une opposition radicale tout au long de 2015.

Des contentieux sont en cours sur le fond, s'agissant des décisions adoptées. Celles-ci s'avèrent très charpentées : visas, motivations, formalités de délais et de voies de recours sont bien rédigés. Des audiences se tiendront en 2016. Les projets portés par les directions des établissements de Rennes, Caen et Villejuif devaient passer. Et ils sont passés, malgré ces conflits hors normes, avec une maîtrise intelligente des risques. Dans les trois cas, l'hôpital public a mené à bien son

UN MESSAGE AUX JURISTES « TRAVAILLISTES » ENCADRÉ 3

Le code du travail s'applique aux établissements publics de santé pour l'intégralité de sa quatrième partie relative aux conditions de travail, à l'hygiène et à la sécurité. Ce qu'ils ont tendance à ignorer. En retour, les rédacteurs du code du travail seront peut-être plus sensibles à cette particularité lorsqu'ils modifient le code. Plusieurs pistes pourraient se révéler judicieuses : l'absence de parallélisme entre CHSCT/comité d'entreprise et CHSCT/comité technique d'établissement, dont les effets délétères sont plus sensibles pour les hospitaliers ; la question du financement des expertises, appuyée éventuellement sur les observations du juge des comptes ; la nécessité de respecter le formalisme en traitant bien les questions de santé au travail.

projet. En sortent toutefois affaiblis les représentants des grévistes et le dialogue social. Dialogue social qui a cependant repris dans des conditions normales. Autres gagnants : les ARS et les crédits de l'Assurance Maladie qu'elles distribuent, dans l'intérêt de tous les cotisants. En effet, les résultats budgétaires sont atteints, sans que l'organisation du travail des agents soit devenue maltraitante : il s'agit davantage d'un retour vers la pratique commune des autres hôpitaux en matière de temps de travail.

D'autres hôpitaux ont procédé différemment. Certains y sont parvenus sans conflit. D'autres projets de ce type ne sont pas passés, d'autres sont en cours. Les expériences de Paul-Guiraud, Caen, Rennes s'éclairent les unes les autres. Elles ne montrent pas une voie à suivre qui serait transposable à tous les établissements ; elles donnent à voir l'éventail des possibles qui s'offre à une direction, lorsqu'elle envisage de lancer un projet de réorganisation portant sur le temps de travail ou sur une autre thématique. ENCADRÉ 3

Il reste, dès la phase de conception du projet, à bien organiser la stratégie sociale que l'on suivra, en tenant compte de cette jurisprudence naissante. Pour cela, une équipe de direction solidaire est indispensable : une équipe de direction outillée et bien formée, bien conseillée aussi.

Loin de toute « criminalisation », aucune action disciplinaire, ni aucune action pénale n'ont été engagées dans ces trois affaires. On peut saluer le fait que les juridictions administratives, attachées aux principes fondamentaux du service public, ont ordonné à ceux qui mettaient en péril sa continuité, son accessibilité et son adaptabilité, de cesser de faire obstacle à son fonctionnement régulier. Force est finalement restée à la loi pour défendre l'intérêt général. ■

¹⁴. Le juge des référés a suspendu très partiellement la première décision (car elle prenait en compte l'ancienneté pour fixer la note de référence dans le nouveau système, ce qui n'est pas prévu par l'arrêté de 1959), tout en rejetant tous les autres moyens avancés par les syndicats. Il a par ailleurs rejeté intégralement la demande des syndicats relative aux déroulements de carrière.