

N°409340

Syndicat des cadres de la sécurité intérieure

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 8 juillet 2019

Lecture du 24 juillet 2019

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, rapporteur public

La requête du syndicat requérant est très précisément dirigée contre l'instauration du « semestre de l'année civile », selon les termes du décret attaqué, comme période de référence du calcul de la durée moyenne hebdomadaire maximale de travail des fonctionnaires actifs de la police nationale.

Le décret n°2000-815 du 25 août 2000 *relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique de l'Etat et dans la magistrature* instaure au I de son article 3 une double limite maximale à la durée de travail, dans les termes suivants : « *La durée hebdomadaire du travail effectif, heures supplémentaires comprises, ne peut excéder ni quarante-huit heures au cours d'une même semaine, ni quarante-quatre heures en moyenne sur une période quelconque de douze semaines consécutives* ».

Mais comme le permet ce décret lui-même, l'article 1^{er} du décret n° 2002-1279 du 23 octobre 2002 *portant dérogations aux garanties minimales de durée du travail et de repos applicables aux personnels de la police nationale* prévoit pour les fonctionnaires actifs de la police nationale une possibilité de dérogation « *lorsque les tâches de sécurité et de paix publiques, de police judiciaire et de renseignement et d'information qui leur sont confiées l'exigent* ». Dans un premier temps, cette possibilité de dérogation n'a été affirmée qu'en termes généraux. Le décret contesté est venu apporter plusieurs précisions, qui encadrent les dérogations ou exceptions, notamment celle qui est contestée devant vous, selon laquelle la dérogation apportée ne doit pas conduire à porter la durée hebdomadaire de travail mesurée, pour chaque période de sept jours, heures supplémentaires comprises, au-delà de « *quarante-huit heures en moyenne sur une période d'un semestre de l'année civile* ».

Par votre décision du 4 avril 2018, vous écarté un premier moyen tiré d'une méconnaissance du principe d'égalité.

Un deuxième moyen contestait la conformité des nouvelles dispositions à de l'article 6 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 *concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail*, selon lesquelles les congés annuels et congés de maladie ne sont pas pris en compte pour le calcul de la durée hebdomadaire moyenne de travail. Mais le silence du décret sur ce point devait être interprété dans un sens conforme à la directive, ce qui vous a conduits à écarter aussi ce moyen.

Restait le troisième, qui a motivé le renvoi d'une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

En plafonnant la durée hebdomadaire de travail à quarante-huit heures en moyenne « sur une période d'un semestre de l'année civile », le décret est très explicite sur le fait que l'on doit vérifier le plafond de 48 heures par semaine en moyenne sur la période du 1^{er} au 30 juin et sur celle du 1^{er} juillet au 31 décembre, sans se préoccuper de savoir ce qu'il en est par exemple d'octobre à mars ou de juin à novembre.

Or, en cas de très forte concentration de la charge de travail à la fin d'un semestre civil et au début du semestre civil suivant, la moyenne de 48 heures peut être largement dépassée sur une période de six mois incluant ces deux saisons de la police alors même qu'elle ne l'est sur aucun des deux semestres civils. Le phénomène peut se présenter aussi bien quand la période de surcharge est continue et traversée par le passage d'un semestre à l'autre que quand deux périodes de surcharge sont séparées par une pause plus ou moins brève. Le syndicat ne pouvait imaginer, en introduisant son recours, et vous non plus en saisissant la Cour de justice, combien l'actualité du maintien de l'ordre public en 2018-2019 illustrerait concrètement ces différents cas de figure. Dans une hypothèse d'école radicale, on pourrait imaginer que le respect de la moyenne hebdomadaire de 48 h par semestre civil soit compatible avec une moyenne de 96 heures par semaine, soit près de 14 h par jour chaque jour, sur une période couvrant la fin d'un semestre et le début de la suivante. Seules les règles de repos quotidien et de repos hebdomadaire obligeraient alors à cantonner la moyenne hebdomadaire à un niveau inférieur.

La directive, quant à elle, impose à l'article 6, sous l'intitulé « Durée maximale hebdomadaire de travail », que « *b) la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires.* ». L'article 16 précise que « *Les États membres peuvent prévoir: (...) / b) pour l'application de l'article 6 (durée maximale hebdomadaire de travail), une période de référence ne dépassant pas quatre mois.* ».

Le respect de la durée maximale hebdomadaire du travail ne doit donc pas nécessairement être vérifié au terme de chaque semaine travaillée mais peut être calculé sur la totalité d'une période de référence.

Les exceptions possibles sont encadrées par le paragraphe 3 de l'article 17, qui autorise une dérogation à l'article 16 « *b) pour les activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes, notamment lorsqu'il s'agit de gardiens ou de concierges ou d'entreprises de gardiennage; / c) pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production (...)* »,

ainsi que par l'article 19, sur les « *limitations aux dérogations aux périodes de référence* », qui dispose que « *la faculté de déroger à l'article 16, point b), prévue à l'article 17, paragraphe 3 (...) ne peut avoir pour effet l'établissement d'une période de référence dépassant six mois* ». Le même article permet « *que, pour des raisons*

objectives ou techniques ou pour des raisons ayant trait à l'organisation du travail, les conventions collectives ou accords conclus entre partenaires sociaux fixent des périodes de référence ne dépassant en aucun cas douze mois ».

La directive n'est donc pas parfaitement claire sur la question de savoir si l'instauration, à titre d'exception, d'une période de référence de six mois, peut correspondre comme aux termes du décret contesté à des semestres aux bornes calendaires fixes, ou bien s'il faut s'assurer du respect de la moyenne sur toute période glissante de six mois.

C'est la question d'interprétation que vous avez renvoyée à la Cour de justice.

Par son arrêt du 11 avril dernier, la Cour a répondu que l'article 6, sous b), l'article 16, sous b, et l'article 19, premier alinéa, de la directive « doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui prévoit, aux fins du calcul de la durée moyenne hebdomadaire de travail, des périodes de référence qui commencent et se terminent à des dates calendaires fixes, pourvu que cette réglementation comporte des mécanismes permettant d'assurer que la durée moyenne maximale hebdomadaire de travail de 48 heures est respectée au cours de chaque période de six mois à cheval sur deux périodes de référence fixes successives ».

Cette formulation, en apparence balancée et respectueuse de la marge d'appréciation des Etats membres, signifie, en réalité, que la directive interdit tout simplement de dépasser une durée moyenne hebdomadaire de travail de 48 heures calculée sur toute période glissante de six mois.

La directive n'interdit pas de calculer une moyenne sur des périodes fixes, mais elle oblige à vérifier de surcroît que n'est pas dépassée une moyenne de 48 h par semaine sur une période glissante de six mois. La Cour laisse très libéralement ouvert le choix de la forme des « mécanismes », selon le mot choisi par son arrêt, par lesquels le respect de cette norme est assuré, mais, en droit français, le premier de ces mécanismes, qui s'impose, est le principe de légalité : celui-ci interdit notamment au juge de l'excès de pouvoir de laisser subsister une disposition réglementaire qui énoncerait une règle contraire à la directive.

Or la règle énoncée par le décret attaqué autorise à faire travailler les fonctionnaires actifs de la police nationale jusqu'à 48 h par semaine en moyenne par semestre de l'année civile, et donc plus de 48 h par semestre glissant ou, selon la formule de l'arrêt, par semestre « à cheval » sur deux semestres fixes.

Pour assurer la conformité du décret à la directive telle qu'interprétée par la CJUE dans son arrêt préjudiciel, il faut, et il suffit, que la période au cours de laquelle est vérifié le respect de la moyenne hebdomadaire de 48 h ne soit pas le semestre de l'année civile, comme le prévoit actuellement le décret, mais toute période de six mois – à laquelle pourra être assimilée, à la lumière des motifs de votre décision, la notion de semestre contenue à l'article 1^{er} du décret, si l'on supprime les mots « de l'année civile » qui y figurent. Cette suppression donnera entièrement satisfaction au syndicat requérant.

Tel est le sens de mes conclusions.