

N° 438418
SDIS de la Moselle

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies
Séance du 25 mai 2020
Lecture du 9 juin 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Le temps de travail des sapeurs-pompiers n'a pas fini de vous occuper. Bien qu'un décret du 18 décembre 2013¹ ait répondu au problème de conformité au droit de l'Union européenne soulevé par un avis motivé de la Commission en ramenant la durée maximale annuelle à 2 256 heures, et que vous ayez confirmé sa légalité à deux reprises (CE, 3 novembre 2014, *Fédération autonome des sapeurs-pompiers professionnels (FASPP)*, n° 375534, Tab. ; 25 mai 2018, *FASPP*, n° 404453, Inédit), d'autres questions demeurent à juger. La présente affaire vous plongera dans les différences entre période calendaire et période glissante dans l'appréciation des durées maximales de travail, tant pour la semaine que pour le semestre.

Le conseil d'administration (CA) du service départemental d'incendie et de secours de la Moselle (SDIS 57) a pris une délibération le 18 décembre 2018 relative à la mise en œuvre du temps de travail. Sur cette base, le directeur du SDIS a signé le 4 novembre 2019 une note de service intitulée « planification temps de travail et des activités 2020 », que le syndicat CGT des personnels du SDIS 57 a contestée devant le tribunal administratif de Strasbourg. Par une ordonnance du 28 janvier 2020, le juge des référés du tribunal administratif a suspendu la note de service en tant qu'elle précise en son point 4) que la durée maximale hebdomadaire du travail effectif de 48 heures est décomptée du lundi 7h au lundi 7h, et rejeté le surplus des conclusions de la demande. Le SDIS vous en demande l'annulation et doit bien sûr être regardé comme ne la contestant qu'en tant qu'elle lui fait grief.

1. Nous irons directement au troisième moyen du pourvoi, qui suffit à justifier l'annulation de l'ordonnance. Le SDIS soutient que le juge des référés du tribunal administratif a commis une erreur de droit dans l'interprétation des dispositions 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 et du 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.

¹ Décret n° 2013-1186 du 18 décembre 2013 relatif au temps de travail des sapeurs-pompiers professionnels.

Comme vous le savez, l'article 6.b) de la directive 2003/88 impose que « *la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires* ». Il est transposé dans la fonction publique territoriale par l'article 3-I du décret du 25 août 2000², qui prévoit que « *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* ». Le juge des référés a jugé que ces dispositions devaient être interprétées comme « imposant que la durée du travail effectif au cours de toute période de sept jours, déterminée de manière glissante, et non au cours de chaque semaine civile, n'excède pas quarante-huit heures » et en a déduit, par une méthode d'interprétation conforme, que la délibération du CA du SDIS du 18 décembre 2018 devait être lue comme comportant une telle exigence de vérification par « semaine glissante ». Il avait déjà procédé à une interprétation conforme identique d'une précédente délibération dans un jugement au fond du 2 juillet 2019. La note de service du 4 novembre 2019 affirmant au contraire que la durée maximale hebdomadaire du travail est décomptée du lundi 7h au lundi 7h, par « semaine calendaire », le juge des référés en a déduit que le moyen tiré de la méconnaissance de la directive 2003/88 était propre à créer un doute sérieux sur sa légalité. Notons qu'en première instance, le syndicat CGT avait cité un exemple de sapeur-pompier s'étant blessé après avoir travaillé 73 heures sur une période de sept jours glissants, alors même que le plafond de 48h avait été respecté sur chaque semaine calendaire.

Vous ne retiendrez pas cette lecture des exigences du droit de l'Union européenne. Tout d'abord, il convient de souligner que votre décision du *Syndicat Sud Santé Sociaux 31* (CE, 4 avril 2018, n° 398069, Tab.), par laquelle vous avez jugé que dans la fonction publique hospitalière, la durée maximale de 48 heures devait être vérifiée sur toute période de sept jours, de manière glissante, repose sur un texte national rédigé de manière différente. L'article 6 du décret du 4 janvier 2002³ prévoit en effet que « *la durée hebdomadaire de travail effectif, heures supplémentaires comprises, ne peut excéder 48 heures au cours d'une période de 7 jours* », et ne parle pas de semaine. C'est sur cette seule base que vous avez fondé l'exigence d'une semaine glissante et il est donc impossible d'en déduire quoi que ce soit pour les textes applicables aux sapeurs-pompiers professionnels, qui sont rédigés de manière différente.

Bien sûr, le fait que l'article 6.b) de la directive impose également la durée maximale de 48 heures « *pour chaque période de sept jours* » pourrait inciter à l'interpréter de la même manière. Toutefois, vous avez jugé dans la même décision *Syndicat Sud Santé Sociaux 31* que ces dispositions étaient sans incidence sur l'interprétation à retenir du décret du 4 janvier 2002, que vous avez effectuée dans le seul cadre du droit interne. En se fondant sur les mots « *en moyenne* » qui figurent à l'article 6 de la directive, votre rapporteur public Nicolas

² Auquel renvoie l'article 1^{er} du décret n°2001-623 du 12 juillet 2001 pris pour l'application de l'article 7-1 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 et relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique territoriale.

³ Décret n°2002-9 du 4 janvier 2002 relatif au temps de travail et à l'organisation du travail 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.

Polge avait indiqué que la directive était compatible aussi bien avec une règle nationale prévoyant une période glissante qu'avec une règle fixant un plafond par semaine civile.

Surtout, quand bien même l'article 6.b) devrait être interprété comme imposant en lui-même une appréciation par semaine glissante, une telle lecture serait sans incidence sur la légalité d'une appréciation par semaine calendaire lorsqu'il est fait application d'une période de référence. L'article 16 de la directive permet en effet aux Etats membres d'apprécier le respect de la durée maximale hebdomadaire de 48 heures sur une « *période de référence* » ne dépassant pas quatre mois. Lorsqu'il est fait application d'une période de référence, il faut examiner si la durée hebdomadaire moyenne sur cette période a été inférieure à 48 heures, peu important alors que la durée de 48 heures a été dépassée sur certaines sous-périodes de sept jours dès lors que cela a été compensé par des durées inférieures sur d'autres sous-périodes. Dans les fonctions publiques de l'Etat et territoriale, le décret du 25 août 2000 prévoit ainsi une période de référence de douze semaines, avec un plafond plus exigeant⁴ que celui imposé par le droit de l'Union puisqu'il est de 44 heures.

S'agissant plus particulièrement des sapeurs-pompiers professionnels, la France a fait application d'une période de référence dérogatoire de six mois, comme le permettent les articles 17.3.c) et 19 de la directive. Selon l'article 3 du décret du 31 décembre 2001 relatif au temps de travail des sapeurs-pompiers professionnels, tel que modifié par le décret du 18 décembre 2013, dès lors que le CA d'un SDIS décide de fixer le temps de présence à 24 heures consécutives au lieu de 12 heures, il fixe également « *une durée équivalente au décompte semestriel du temps de travail, qui ne peut excéder 1 128 heures sur chaque période de six mois* ». Ce plafond de 1 128 heures pour six mois correspond à 2 256 heures par an, soit 48 heures par semaine pour 47 semaines travaillées, les cinq semaines de congés payés étant décomptées⁵. C'est sur cette période de référence de six mois, sur laquelle nous reviendrons dans le cadre du règlement au fond, que le respect de la durée maximale hebdomadaire prévue par le droit de l'Union doit être apprécié. Le débat éventuel sur la question de savoir si l'article 6.b) de la directive impose une appréciation par semaine glissante est donc sans incidence puisque l'appréciation se fait par période de six mois.

Certes, la délibération du CA du SDIS du 18 décembre 2018 prévoit également une durée maximale de 48 heures par semaine et c'est cette règle que la note de service litigieuse met en œuvre en précisant qu'elle est décomptée du lundi au lundi. Mais ce faisant, le CA du SDIS a fixé une exigence allant au-delà de ce que prévoit le droit de l'Union européenne. Dans cette hypothèse où le droit national fixe un plafond plus favorable aux travailleurs, la CJUE juge que « *les seuils ou plafonds pertinents pour vérifier l'observation des règles protectrices prévues par la directive sont exclusivement ceux énoncés par cette dernière* » (CJCE,

⁴ Il n'est toutefois plus exigeant que le droit de l'Union que sous réserve de l'absence de règle d'équivalence conduisant en droit national à ne décompter certaines heures d'inaction que de manière pondérée, alors qu'en droit de l'Union, chaque heure durant laquelle le travailleur est à la disposition de son employeur doit être décomptée intégralement (cf. sur cette problématique les conclusions de C. Devys p. 9-10 sur CE, Sect., 3 décembre 2003, *D... et autres*, n° 242727, Tab.).

⁵ Le respect de ce plafond étant bien apprécié sans application de règle d'équivalence (cf. la décision *FASPP* précitée du 25 mai 2018, §10).

1^{er} décembre 2005, *D... et autres*, C-14/04 ; CE, 28 avril 2006, *D... et autres*, n° 242727, Rec.). Il n’y a donc pas à interpréter la règle de droit national plus favorable des 48 heures par semaine s’appliquant en plus de la limite semestrielle au regard de l’article 6.b) de la directive ; il s’agit d’une exigence nationale autonome.

Vous serez confortés dans cette interprétation par un arrêt récent de la Cour de cassation (Soc., 12 décembre 2018, *Securitas France*, n° 17-17.680). Dans cette affaire, la Cour de cassation a censuré un arrêt de cour d’appel ayant jugé que les dispositions du code du travail, identiques à celles du décret du 25 août 2000 dans la fonction publique en ce qu’elles prévoient une durée maximale de 48 heures « *par semaine* », étaient contraires à l’article 6 de la directive qui imposerait un examen par semaine glissante. La chambre sociale a jugé que « *l’article L. 3121-35 du code du travail, qui fixe la durée hebdomadaire maximale de travail à quarante-huit heures au cours d’une période de référence d’une semaine, est, compte tenu des dispositions de l’article L. 3121-36 du même code selon lesquelles la durée hebdomadaire de travail calculée sur une période quelconque de douze semaines consécutives ne peut dépasser quarante-quatre heures, conforme aux dispositions des articles 6 et 16, sous b) de la directive 2003/88/CE* ». Sans se prononcer sur l’interprétation de l’article 6.b) de la directive pris isolément, la Cour de cassation a jugé que dès lors que le code du travail prévoyait un examen de la durée de 44 heures sur une période de référence de douze semaines, le respect du droit de l’Union était assuré. Comme cela ressort d’un commentaire autorisé⁶, la Cour a pris appui sur la jurisprudence *D...* : dès lors que le respect des 48 heures par semaine est imposé par le code du travail en plus du droit de l’Union européenne dont le respect est assuré par les 44 heures en moyenne sur douze semaines, il n’y a pas à interpréter cette règle au regard du droit de l’Union.

Cette lecture du droit de l’Union européenne nous paraît suffisamment claire pour que vous n’ayez pas besoin de poser une question préjudicielle à la CJUE, la procédure de référé-suspension ne s’y prêtant guère en tout état de cause, et pour que vous censuriez l’erreur de droit commise par le juge des référés qui n’a pas tenu compte de l’existence des périodes de référence.

2. Vous réglerez l’affaire au titre de la procédure de référé engagée devant le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg.

2.1. Le syndicat CGT invoque d’abord l’incompétence du directeur du SDIS. Il est exact que l’article L. 1424-29 du code général des collectivités territoriales (CGCT) prévoit que « *le conseil d’administration règle par ses délibérations les affaires relatives à l’administration du service départemental d’incendie et de secours* » et que le décret du 12 juillet 2001 relatif à la durée du travail dans la fonction publique territoriale confie les pouvoirs d’application de la réglementation nationale à « *l’organe délibérant de la collectivité et de l’établissement* ». Et si votre jurisprudence *Jamart* permet au chef de service de fixer des règles en matière de temps de travail, cette compétence n’est que subsidiaire, en l’absence d’autre disposition législative

⁶ F. Salomon et A. David, « Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation. Chambre sociale », Recueil Dalloz 2019, p. 326.

ou réglementaire applicable (CE, 3 mars 2010, *Syndicat national des personnels administratifs de l'office national des forêts FO*, n° 306702, Tab. ; 3 mars 2010, *Sorin*, n° 325714, Tab.). Toutefois, dès lors que la délibération du CA du SDIS du 18 décembre 2018 avait prévu que la durée hebdomadaire ne pouvait excéder 48 heures « au cours d'une même semaine », le directeur du SDIS n'a fait que l'exécuter en précisant que la semaine était décomptée du lundi au lundi. L'article L. 1424-30 prévoit que le président du CA exécute les délibérations de celui-ci et le SDIS justifie de la délégation de signature donnée au directeur par le président en application de l'article L. 1424-33.

2.2. Il est ensuite soutenu que la note de service aurait méconnu l'autorité de la chose jugée par le jugement rendu au fond par le tribunal administratif de Strasbourg 2 juillet 2019 sur une précédente délibération du CA. Si le tribunal administratif a entendu dans ce jugement procéder par interprétation conforme en jugeant que cette délibération devait être lue comme prévoyant une appréciation par semaine glissante, une telle « réserve d'interprétation » ne pourrait avoir tout au mieux que l'autorité relative de la chose jugée puisqu'il s'agissait d'un jugement de rejet. Elle n'était donc pas opposable à la note de service qui fait application d'une autre délibération du CA.

2.3. Vous retrouverez ensuite la question de la méconnaissance de la directive 2003/88 et du décret du 25 août 2000 en ce qu'ils imposeraient une appréciation par semaine glissante. Nous avons déjà dit ce qu'il en était de la directive et s'agissant du décret, il prévoit bien une limite de 48 heures « *au cours d'une même semaine* ».

2.4. Mais la question la plus importante est sans doute celle soulevée par un moyen nouveau présenté devant vous par le syndicat CGT dans l'hypothèse d'une cassation. Il soutient que la note serait illégale en ce qu'elle prévoit une appréciation du maximum de 1 128 heures par semestre civil, alors que le droit de l'Union européenne exigerait une appréciation par semestre glissant.

La question est identique à celle qui a donné lieu pour les agents de la police nationale à l'arrêt *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure* de la CJUE (11 avril 2019, C-254-18). La CJUE a jugé que les dispositions que nous avons citées de la directive ne s'opposaient 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 quarante-huit heures est respectée au cours de chaque période de six mois à cheval sur deux périodes de référence fixes successives* ». Vous en avez déduit que le décret attaqué, qui prévoyait uniquement une appréciation par semestre civil, était illégal (CE, 24 juillet 2019, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure*, n° 409340, Tab.).

La portée du litige dépasse ici le SDIS de la Moselle puisque c'est l'ensemble du système issu du décret du 18 décembre 2013 qui est en cause. Aucun motif ne justifie que la règle du semestre glissant appliquée aux policiers ne soit pas étendue aux sapeurs-pompiers, puisque la France a fait application des mêmes dispositions de la directive 2003/88 sur les périodes de

référence dérogatoires. Toutefois, à la différence des policiers, l'article 3 du décret du 31 décembre 2001 relatif aux sapeurs-pompiers n'est pas frontalement contraire à la jurisprudence de la CJUE puisqu'il prévoit que la durée du travail ne dépasse pas 1 128 heures « *sur chaque période de six mois* ». La note de service litigieuse se borne à indiquer à son point 3) « Respecter le maximum de 1 128 h maximum par semestre pour chaque agent ». Vous pourrez donc procéder à une interprétation conforme en jugeant que la note de service doit être lue comme impliquant une appréciation sur toute période de six mois.

« Pas de semaine glissante, mais un semestre glissant » : votre décision sera peut-être résumée par cette formule peu élégante, mais dont nous nourrissons l'espoir qu'elle traduise un équilibre entre les exigences de protection de la santé des sapeurs-pompiers professionnels et les nécessités du service.

PCMNC :

- **à l'annulation de l'ordonnance attaquée ;**
- **au rejet de la demande présentée devant le juge des référés du tribunal administratif de Strasbourg ;**
- **à ce qu'il soit mis à la charge du syndicat CGT le versement d'une somme de 3 000 euros au SDIS 57 au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.**