

N<sup>o</sup>s 430380, 430402 et 430465  
M. A..., M. C... et M. T...

3<sup>ème</sup> et 8<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 29 mars 2021  
Décision du 16 avril 2021

## CONCLUSIONS

**M. Laurent Cytermann, Rapporteur public**

Le régime d'équivalence à la durée légale du travail, qui permet pour le calcul de la rémunération d'appliquer une moindre pondération à un temps de présence au travail comportant des périodes d'inaction, est-il applicable aux fonctionnaires travaillant à temps partiel ? Telle est la question posée par ces affaires, qui opposent le service départemental et métropolitain d'incendie et de secours (SDMIS) du Rhône et de la métropole de Lyon à trois de ses sapeurs-pompiers professionnels. Notons qu'elles s'inscrivent toutes dans la série dite « X... », qui compte 94 dossiers, pour laquelle vous avez tranché les principales questions par une décision éponyme du 13 novembre 2020 (n<sup>o</sup> 430378, Tab.) ; demeure cependant une « sous-série » de 23 pourvois posant la question de l'application du régime d'équivalence aux fonctionnaires à temps partiel, que vos décisions à venir devraient permettre de régler.

### **1. Nous consacrerons l'essentiel de nos développements au dossier de M. C... (n<sup>o</sup> 430402)**

M. Laurent C..., sapeur-pompier professionnel, s'est vu appliquer à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010 le régime de temps de travail des sapeurs-pompiers logés en casernement institué par une délibération du CA du SDIS du Rhône du 26 juin 2009. Cette délibération a été annulée par un jugement du 29 avril 2012 du tribunal administratif de Lyon, confirmé en appel par un arrêt devenu définitif, pour dépassement des durées maximales de travail prévues par le droit communautaire. Comme bien d'autres de ses collègues, M. C... a sollicité le paiement d'heures supplémentaires ainsi que la réparation du préjudice causé par le trouble dans ses conditions d'existence au titre des années 2010 et 2011.

Par un arrêt du 5 mars 2019, la cour administrative d'appel de Lyon a annulé pour irrégularité le jugement de première instance, qui avait partiellement donné gain de cause à M. C..., et statué par la voie de l'évocation. Elle a considéré que pour le calcul des heures supplémentaires dues à M. C..., il devait lui être appliqué le régime en vigueur avant la délibération du 26 juin 2009, soit un régime d'équivalence à la durée légale avec une durée de 2 240 heures par an, nonobstant la circonstance qu'il travaillait à temps partiel. Les durées

effectuées en 2010 et en 2011 étant inférieures à ce seuil, il n'avait droit à aucune indemnité. M. C... se pourvoit en cassation contre cet arrêt. Aucun des moyens soulevés n'ayant trait à la partie de l'arrêt ayant annulé le jugement pour irrégularité, M. C... doit être regardé comme ne contestant l'arrêt qu'en tant qu'il a statué par la voie de l'évocation.

**1.1.** Vous accueillerez le premier moyen de son pourvoi, tiré de l'erreur de droit commise par la cour en considérant que le régime d'équivalence était applicable à un fonctionnaire à temps partiel, en l'absence de toute disposition le prévoyant. M. C... présente son moyen principalement sous l'angle de l'insuffisance de motivation mais il peut être regardé comme contestant aussi une erreur de droit commise par la cour puisqu'il soutient en substance que ce régime n'est pas applicable aux agents à temps partiel et que la cour a jugé le contraire.

Rappelons d'abord que selon l'article 8 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, « *une durée équivalente à la durée légale peut être instituée par décret en Conseil d'Etat, pris après avis du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat et du comité technique ministériel pour des corps ou emplois dont les missions impliquent un temps de présence supérieur au temps de travail effectif* ». Le travail effectif étant défini par l'article 2 du décret comme « *le temps pendant lequel les agents sont à la disposition de leur employeur et doivent se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles* », il s'agit de tenir compte de périodes d'inaction où l'agent demeure à la disposition de son employeur mais avec une intensité de travail moindre. L'article 8 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 permet d'appliquer ce régime à la FPT, la seule différence étant que le décret en Conseil d'Etat l'instaurant doit être pris après avis du Conseil supérieur de la fonction publique territoriale au lieu du Conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat. C'est ce qu'a fait le décret n° 2001-1382 du 31 décembre 2001 relatif au temps de travail des sapeurs-pompiers professionnels, dans sa version applicable au présent litige : si le régime de travail de droit commun fonctionne par garde de douze heures avec une durée annuelle de 1 607 heures, chaque CA de SDIS peut prévoir un régime de garde de vingt-quatre heures et, dans cette hypothèse, « *un temps d'équivalence au décompte annuel du temps de travail* », qui ne peut dépasser 2 400 heures (article 4 du décret).

Comme vous le savez également, le droit de l'Union européenne ne permet pas de raisonner par équivalence pour vérifier le respect des durées maximales hebdomadaires qu'il prévoit, chaque heure durant laquelle le travailleur ne peut vaquer librement à ses occupations étant comptée pour une heure. Ceci a conduit le pouvoir réglementaire, postérieurement à la période en litige, à modifier le décret du 31 décembre 2001 pour prévoir que la durée équivalente ne pouvait dépasser 1 128 heures par semestre, ce qui correspond aux 48 heures par semaine de la durée maximale européenne (décret n° 2013-1186 du 18 décembre 2013 relatif au temps de travail des sapeurs-pompiers professionnels). Toutefois, le raisonnement par équivalence continue à s'appliquer pour déterminer la rémunération, matière qui n'est pas régie par le droit de l'Union européenne (CE, 28 avril 2006, *D... et autres*, n° 242727, Rec.), et par voie de conséquence pour apprécier le droit au paiement des heures supplémentaires. Comme vous l'avez confirmé dans votre décision X..., lorsqu'un régime horaire d'équivalence

a été établi, « seules peuvent ouvrir droit à un complément de rémunération les heures de travail effectif réalisées par les sapeurs-pompiers au-delà du temps d'équivalence au décompte annuel du temps de travail fixé ». Alors que pour un fonctionnaire soumis au droit commun du temps de travail, toute heure effectuée au-delà de 1 607 heures sur l'année serait considérée comme une heure supplémentaire et rémunérée comme telle, pour un sapeur-pompier régi par une durée équivalente de 2 240 heures, les majorations ou indemnités pour travaux supplémentaires ne débiteront qu'à la 2 241<sup>e</sup> heure.

La nouveauté de la présente affaire est que vous n'avez jamais eu à décider si ce régime était applicable à un fonctionnaire autorisé à travailler à temps partiel. Par l'arrêt attaqué, la cour administrative d'appel de Lyon a considéré qu'eu « égard à son objet, un tel régime d'équivalence s'applique aux agents autorisés à effectuer un service à temps partiel, dont la quotité est alors déterminée au prorata de la durée du travail reconnue équivalente pour les agents effectuant leur service à temps plein ». Il nous semble au demeurant qu'elle n'a ensuite pas appliqué cette règle de proratisation, puisqu'elle a appliqué à M. C... une durée équivalente de 2 240 heures qui est celle des sapeurs-pompiers travaillant à temps, sans la corriger d'un coefficient de 80 % correspondant à la quotité de travail de cet agent. Cet élément est cependant sans incidence quant à la question de principe que le moyen d'erreur de droit vous invite à trancher, question qui n'est pas spécifique aux sapeurs-pompiers et qui se pose dans les mêmes termes pour l'ensemble de la fonction publique.

Deux choses sont certaines. D'une part, en droit privé, la Cour de cassation considère que le régime d'équivalence n'est pas applicable, faute de texte le prévoyant, aux salariés à temps partiel et ne concerne que les salariés à temps complet. Cette jurisprudence constante a été réaffirmée à de très nombreuses reprises (cf. notamment Cass. soc. 11 février 1982, n° 79-42.725, Bull. civ. V, n° 96 ; Cass. soc. 24 avril 2001, n° 98-45.366, RJS 7/01, n° 864, Bull. civ. V, n° 129 ; Cass. Soc. 28 mai 2014, n° 13-10.339, RJS, 2014, n° 632 ; Cass. Crim 11 mai 1984, n°82-92.887, Bull. n 121).

D'autre part, vous avez fait vôtre la jurisprudence de la Cour de cassation dans votre décision D... de 2006, qui concernait des salariés de droit privé puisque vous étiez saisis d'un recours contre un décret instituant une durée d'équivalence dans les établissements sociaux et médico-sociaux gérés par des personnes privées à but non lucratif. Cette solution n'engage cependant pas votre jurisprudence concernant les agents publics et vous n'avez rendu aucune décision à ce sujet, pas plus que les tribunaux et les cours en dehors de l'arrêt attaqué.

Dans le sens de cet arrêt, on peut souligner que la règle de proratisation qu'il énonce n'a rien d'inconcevable. Dans les emplois concernés, le temps de travail des salariés à temps partiel comporte la même proportion de périodes d'inaction que celui des salariés à temps complet. La proratisation est une méthode prévue par d'autres textes pour déterminer les droits des agents à temps partiel : il en va ainsi s'agissant du traitement et des indemnités (article 60 de la loi du 26 janvier 1984) et la directive européenne sur le travail à temps partiel (directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES), tout en énonçant un principe de non-

discrimination entre travailleurs à temps partiel et travailleurs à temps plein, dispose que « *lorsque c'est approprié, le principe du pro rata temporis s'applique* » (article 4.2).

Dans ses conclusions sur la décision *D...*, Christophe Devys faisait part des réserves que peut susciter la non-application du régime d'équivalence aux travailleurs à temps partiel, puisqu'elle induit une forme d'effet de seuil entre le salarié effectuant quasiment un temps complet, qui est protégé de cette règle défavorable, et celui qui est à temps complet et auquel elle s'applique intégralement. On peut aussi estimer que toutes les justifications de la jurisprudence de la Cour de cassation ne sont pas transposables aux agents publics. En droit du travail, l'emploi est à temps partiel parce que le contrat de travail le prévoit (article L. 3123-6 du code du travail). Il résulte ainsi d'un accord de volontés mais le droit du travail, dans sa logique de réalisme protecteur des salariés en raison du déséquilibre inhérent à leur relation avec l'employeur, n'ignore pas qu'il est, dans bien des cas, subi ; la Cour de cassation considère donc que le régime défavorable de la durée d'équivalence ne peut être appliqué sans texte aux salariés à temps partiel. Dans la fonction publique, tout emploi est par principe exercé à temps complet, à l'exception des emplois à temps non complet qui font l'objet d'un régime particulier (articles 104 à 108 de la loi du 26 janvier 1984) et ne sont pas en cause dans la présente affaire. C'est toujours à sa demande que l'agent public peut être autorisé par son employeur à travailler à temps partiel (articles 60 à 60 *quinquies* de la même loi) ; dans la fonction publique, le temps partiel est toujours choisi.

L'application aux fonctionnaires des solutions du droit du travail nous paraît cependant s'imposer, pour deux raisons. La première tient à la rédaction et à l'architecture des textes. L'article L. 3121-14 du code du travail parle de « *durée du travail équivalente à la durée légale* »<sup>1</sup>, ce qui constitue un argument de texte en faveur de la jurisprudence de la Cour de cassation puisque la durée légale est celle du travail à temps plein, soit les 35 heures par semaine. Or cet argument vaut également pour la fonction publique puisque l'article 8 du décret du 25 août 2000 dispose qu'une « *durée équivalente à la durée légale peut être instituée par décret en Conseil d'Etat* ». Le décret du 31 décembre 2001 relatif aux sapeurs-pompier professionnels prévoit d'ailleurs que la durée équivalente « *ne peut être inférieure à 2 160 heures ni excéder 2 400 heures* », ce qui constitue à l'évidence une fourchette correspondant aux emplois à temps plein. Le régime d'équivalence n'existe que dans la mesure où il est prévu par des textes, or tant les textes généraux relatifs à la fonction publique d'Etat ou territoriale<sup>2</sup> que les textes propres aux SPP ne le définissent que par référence à la durée légale du travail à temps plein.

<sup>1</sup> Le fait que la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels ait modifié la définition du régime d'équivalence a ouvert la voie à des interrogations sur le maintien de la jurisprudence de la Cour de cassation (JCL Traité droit du travail). Avant cette loi, l'article L. 3121-9 du code du travail, sur la base duquel cette jurisprudence a été rendue, disposait qu'une « *durée du travail équivalente à la durée légale peut être instituée dans les professions et pour des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction* » ; depuis la loi du 8 août 2016, l'article L. 3121-13 prévoit que « *le régime d'équivalence constitue un mode spécifique de détermination du temps de travail effectif et de sa rémunération pour des professions et des emplois déterminés comportant des périodes d'inaction* », sans référence explicite à la durée légale. Toutefois, la référence à la durée légale est maintenue à l'article L. 3121-14 ainsi qu'à l'article L. 3121-28 sur la définition des heures supplémentaires, de sorte que cette loi ne nous paraît pas avoir opéré en la matière un véritable changement.

<sup>2</sup> Le texte relatif à la fonction publique hospitalière est encore plus explicite, puisque l'article 18 du décret n°

La deuxième raison tient à la logique de votre jurisprudence qui, comme celle de la Cour de cassation, appréhende le régime d'équivalence comme un régime d'exception dont le champ d'application doit être entendu strictement. Ainsi, vous vérifiez qu'un décret instaurant un régime d'équivalence définit les emplois concernés avec suffisamment de précision (CE, Sect., 3 décembre 2003, *M. D... et autres*, n° 242727, Rec.), vous annulez un décret prévoyant l'application de ce régime à l'ensemble des emplois de la branche hôtels-café-restaurants sans le réserver aux emplois qui comportent des périodes d'inaction (CE, 18 octobre 2006, *Fédération des services CFDT et autres*, n° 276359, Rec.) et vous écarterez l'application de ce régime à des gardiens-veilleurs de nuit devant demeurer constamment éveillés et en position de défense (CE, 15 décembre 2000, *Banque de France c/ G...*, n° 203331, Tab.).

L'article 7-1 de la loi du 26 janvier 1984, qui constitue la base légale de la fixation du temps de travail dans la fonction publique territoriale, renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin de définir ses conditions d'application. Il revenait donc à un tel décret de prévoir expressément la possibilité d'appliquer le régime d'équivalence aux agents à temps partiel, soit le décret général prévu par l'article 7-1 de la loi du 26 janvier 1984, soit les décrets particuliers instaurant des régimes d'équivalence pour certains emplois prévus par l'article 8 du décret 12 juillet 2001. Sans une telle base réglementaire, les organes délibérants des collectivités territoriales et des établissements publics locaux tels que les SDIS n'ont pas compétence pour appliquer le régime d'équivalence au temps partiel ; au demeurant, en l'espèce, la délibération dont la cour a fait application ne l'avait pas prévu.

**1.2.** Ce moyen suffit à entraîner l'annulation de la partie de l'arrêt relative aux heures supplémentaires dues à M. C.... Vous devrez cependant examiner également le dernier moyen du pourvoi, relatif à l'indemnisation des préjudices personnels et du trouble dans les conditions d'existence. La cour a considéré que M. C... n'apportait aucun élément permettant de démontrer que l'application en 2010 et 2011 du régime des sapeurs-pompiers logés en casernement lui avait causé un préjudice personnel. Son appréciation sur ce point est souveraine et le requérant ne vous convaincra qu'elle est entachée de dénaturation en se référant seulement à un certificat médical produit en première instance. La cour n'a pas non plus commis d'erreur de droit car le préjudice doit toujours en principe être établi individuellement. Si vous avez jugé que le dépassement des durées maximales impératives de travail prévues par le droit de l'Union européenne ou le droit national était « *susceptible de porter atteinte à la sécurité et à la santé des intéressés en ce qu'il les prive du repos auquel ils ont droit et peut leur causer, de ce seul fait, un préjudice indépendamment de leurs conditions de rémunération ou d'hébergement* » (CE, 13 novembre 2020, *A...*, n° 430378, Tab.), faisant ainsi vôtre la jurisprudence *Günter Fuss c/ Stadt Halle* invoquée par le requérant (CJUE, 14 octobre 2010, C-243/09), seul était en cause en l'espèce le dépassement des seuils à partir desquels une heure de travail est considérée comme une heure supplémentaire. Ce dernier moyen sera donc écarté et vous annulerez l'arrêt uniquement en tant que la cour, après avoir annulé le jugement, s'est prononcée sur les conclusions tendant

---

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 le réserve à des agents « *exerçant à temps plein sur des emplois à temps complet* ».

au paiement d'heures supplémentaires. Vous renverrez l'affaire à la cour dans cette mesure. M. C... soutient que l'arrêt doit être également annulé en tant qu'il s'est prononcé sur la demande d'intérêts moratoires et leur capitalisation mais il n'y avait pas eu de telle demande devant les juges du fond.

## **2. Les pourvois de M. T... (n° 430465) et de M. A... (n° 430380) vous retiendront moins longtemps**

**2.1.** S'agissant de M. T..., la configuration est identique et vous annulerez donc l'arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon dans la même mesure.

**2.2.** S'agissant de M. A..., la cour ne s'est pas prononcée sur la question de l'applicabilité du régime d'équivalence aux agents à temps partiel alors que le moyen était clairement soulevé devant elle et qu'il était opérant. Vous accueillerez donc le premier moyen du pourvoi, tiré de l'insuffisance de motivation à cet égard. Vous écarterez l'avant-dernier moyen, dirigé contre la partie de l'arrêt relative au préjudice personnel et au trouble dans les conditions d'existence, pour les mêmes motifs que ceux vus concernant le pourvoi de M. C.... Enfin, M. A... soutient que la cour a omis de statuer sur les intérêts moratoires et leur capitalisation ; toutefois, si de telles conclusions avaient été présentées dans le pourvoi sommaire qui avait été initialement formé contre le jugement de première instance, elles ne figuraient plus dans le mémoire ampliatif présenté devant la cour après que le Conseil d'Etat lui eut transmis le dossier. Ce mémoire ne se bornait pas à renvoyer aux conclusions du pourvoi sommaire mais présentait lui-même les conclusions de la requête, sans mentionner les intérêts moratoires et leur capitalisation, de sorte que ces conclusions doivent être regardées comme ayant été abandonnées.

### **PCMNC sous ces trois numéros :**

- **A ce que les arrêts attaqués soient annulés en tant seulement qu'ils se sont prononcés sur le paiement d'heures supplémentaires ;**
- **A ce que les affaires soient renvoyées à la cour dans cette mesure ;**
- **A ce qu'il soit mis à la charge du SDMS le versement à chacun des requérants d'une somme de 1 000 euros (soit la somme demandée dans les conclusions) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;**
- **Au rejet du surplus des conclusions des pourvois.**