# Application des 1607 heures : un bilan défavorable aux dérogations



L'examen des déférés préfectoraux de ces deux dernières années montre que la suppression des régimes dérogatoires à la mise en œuvre des 1607 heures dans la fonction publique territoriale antérieurs à 2001 et le contrôle pointilleux du juge administratif sur les sujétions particulières limitent les dérogations possibles. Et le débat pourrait bien se déplacer vers le droit pénal pour les élus locaux qui refuseraient de prendre les mesures imposées par la loi de transformation de la fonction publique de 2019.

es déférés préfectoraux introduits ces deux dernières années permettent de dresser un premier bilan de la jurisprudence relative à la mise en œuvre des 1607 heures dans la fonction publique territoriale (FPT). Il en ressort que la suppression des régimes dérogatoires antérieurs à 2001 et le contrôle du juge administratif sur les suiétions particulières limitent les dérogations aux 1607 heures. Le débat pourrait même se déplacer vers le droit pénal pour les collectivités qui refuseraient d'appliquer la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.

#### La suppression des régimes dérogatoires antérieurs à 2001 : une diminution de la latitude des collectivités

La loi du 3 janvier 2001 et son décret d'application du 12 juillet 2001 ont étendu aux agents territoriaux la durée de travail hebdomadaire de 35 heures à compter du 1<sup>et</sup> janvier 2002, soit 1607 heures annuelles depuis le 1<sup>et</sup> janvier 2005. Cette même réforme accordait aux collectivités deux possibilités d'y déroger: -l'article 2 du décret du 12 juillet 2001 les autorisait à déterminer un temps de travail inférieur à la condition que cette dérogation soit justifiée par les sujétions inhérentes à certains emplois telles que le travail le dimanche, en horaires décalés de nuit, etc.;

-les collectivités pouvaient maintenir à l'ensemble de leurs agents les régimes dérogatoires aux 35 heures qu'elles auraient mis en place avant la publication de la loi du 3 janvier 2001 (1).

En 2016, la Cour des comptes s'interrogeait sur l'opportunité de maintenir les régimes antérieurs à la réforme de 2001, qui constituaient selon elle une «source d'inégalité entre collectivités» et qui contribuaient à une durée de travail hebdomadaire inférieure à 35 heures (2). Le gouvernement s'est approprié ce constat lors du projet de loi de transformation de la fonction publique et a décidé de mettre fin aux régimes dérogatoires aux 35 heures instaurés avant 2001. L'objectif poursuivi était triple: harmoniser la durée de travail de la FPT avec celle de la fonction publique de l'Etat, mettre fin à d'éventuelles inégalités entre collectivités et faciliter la mobilité des agents.

#### 2019, le tournant de la loi de transformation de l'action publique

C'est dans ce contexte que l'article 47 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique a supprimé la possibilité pour les collectivités de maintenir les régimes plus favorables dérogatoires aux 35 heures qui existaient avant la réforme de 2001. La loi leur a ainsi imposé d'adopter une nouvelle délibération afin de définir les règles relatives au temps de travail de leurs agents dans le respect des 1607 heures annuelles.

Pour ce faire, les communes disposaient d'un délai commençant à courir à compter du renouvellement général des conseils municipaux en 2020 avec une entrée en vigueur des nouvelles délibérations au plus tard le 1er janvier 2022. Or, comme le rappelait encore récemment la Cour des comptes, l'application de cette réforme a abouti à une application insatisfaisante par les collectivités: «Plusieurs ont maintenu un nombre élevé de régimes dérogatoires, quand d'autres ont contourné les obligations par des délibérations de régularisation "de façade" (3).» Dans le cadre de leur contrôle de légalité, les préfets ont été particulièrement vigilants dans la mise en œuvre de cette réforme. Ils ont ainsi été à l'initiative de plusieurs déférés destinés à contraindre les collectivités à se mettre en conformité avec la loi.

#### La constitutionnalité de la fin des régimes dérogatoires

Ces premières procédures contentieuses ont donné l'occasion aux collectivités de

# Le maire employeur

### analyse

remettre en cause la conformité à la Constitution de l'article 47 de la loi du 6 août 2019 mais sans succès. Certaines communes ont ainsi soulevé en défense une « question prioritaire de constitutionnalité» (OPC). Le but recherché était de faire reconnaître l'absence de conformité à la Constitution de la réforme du 6 août 2019 et de tenir en échec l'application de cette loi. Selon ces communes, l'obligation de mettre un terme aux régimes antérieurs dérogatoires aux 1607 heures méconnaissait le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales.

Estimant que cette OPC n'était pas dépourvue de caractère sérieux, le tribunal administratif de Melun l'a transmise au Conseil d'Etat (4), lequel l'a renvoyée au Conseil constitutionnel (5). Le 29 juillet 2022 (6), celuici relevait que la loi du 6 août 2019 contestée poursuivait un objectif d'intérêt général (harmoniser le temps de travail dans la fonction publique, réduire les inégalités et faciliter la mobilité des agents). Le Conseil constitutionnel considérait également que l'obligation imposée aux collectivités de redéfinir le temps de travail de leurs agents n'était pas disproportionnée par rapport à cet objectif d'intérêt général, avant de déclarer l'article 47 de la loi du 6 août 2019 conforme à la Constitution.

#### L'illégalité des abstentions de mettre un terme aux régimes dérogatoires

Le caractère constitutionnel de la réforme désormais acquis, le juge administratif a expressément retenu qu'à partir de l'expiration du délai imparti par la loi du 6 août 2019, «une stricte



- Loi n° 2019-828 du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique.
- Loi n°2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la FPT.
- Décret 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 FPT.

obligation de se conformer» (7) à cette loi pesait sur les communes. Au vu de cette obligation, il a pu être ordonné à plusieurs communes d'adopter à titre provisoire, dans un délai de quarante jours, des délibérations fixant le temps de travail annuel de leurs agents à 1607 heures et de transmettre ces délibérations au préfet (8). Ces ordonnances ont été confirmées en appel (9). Dans un cas similaire, il a été jugé que le refus du maire de mettre à l'ordre du jour du conseil municipal les règles relatives au temps de travail méconnaissait la loi du 6 août 2019 (10). Après avoir prononcé la suspension de ce refus, le juge administratif a enjoint au maire de mettre à même le conseil municipal d'adopter les délibérations relatives au temps de travail, et ce dans un délai de quatre mois. Il résulte sans surprise de ces premières décisions que la légalité des abstentions pures et simples de tirer les conséquences de l'article 47 de la loi du 6 août 2019 est a minima entachée d'un doute sérieux.

Ce n'est que dans des cas tout à fait particuliers que le juge a estimé que l'absence de délibération n'était pas illégale. D'une part, lorsqu'une collectivité a lancé les démarches nécessaires pour faire adopter une délibération relative au temps de travail (notamment en ayant recueilli l'avis du comité technique), l'absence de délibération au jour où le juge se prononce ne s'assimile pas à un refus de mettre en œuvre la réforme du temps de travail (11).

D'autre part, doit être mentionnée l'hypothèse où le résultat des élections municipales de 2020 aurait été annulé. Cette annulation emporte des conséquences sur le point de départ du délai pour se mettre en conformité avec la loi du 6 août 2019, lequel commencait à courir à compter de l'installation du nouveau conseil municipal. Dans ce contexte, lorsqu'un conseil municipal n'a été définitivement installé qu'au mois de décembre 2021, l'absence de délibération au mois de février 2022 ne constitue pas un refus de mettre en œuvre la réforme du temps de travail (12).

#### Le contrôle juridictionnel des sujétions liées aux fonctions : un encadrement exigeant

La loi du 6 août 2019 n'a pas remis en cause la faculté de déroger aux 1607 heures annuelles «pour tenir compte de sujétions liées à la nature des missions», comme le prévoit l'article 2 du décret du 12 juillet 2001. Cette dérogation fait l'objet d'un contrôle vigilant du juge administratif, laquelle est expressément limitée aux seules hypothèses de sujétions «intrinsèquement» liées à la nature même des missions exercées par les agents (13).

#### Des dérogations générales incompatibles avec des sujétions intrinsèques aux missions

La nécessité d'être en présence de contraintes «intrinsèquement » liées à la nature des missions conduit à douter de la légalité de dérogations générales bénéficiant indistinctement à tous les agents d'une collectivité. Est ainsi entachée d'un doute sérieux la légalité d'une dérogation générale qui serait fondée sur l'intensité et l'environnement de travail, sur l'exposition de tous les agents à des niveaux importants de bruit et de pollution atmosphérique et à des conditions de travail particulières du fait de la sursollicitation du territoire et des services publics communaux (14).

Est également entachée d'un doute sérieux la légalité d'une délibération prévoyant une dérogation aux 1607 heures pour tous les agents, y compris les encadrants (15).

Le juge se montre aussi particulièrement exigeant dans la justification des sujétions liées aux missions des agents.

#### La nécessité d'une définition précise des sujétions

Lorsqu'une collectivité entend se référer à des sujétions liées à la nature des missions pour déroger aux 1607 heures, le juge attend que soient précisément définies les sujétions particulières en lien avec les missions exercées par les agents (16). Le degré élevé de justification attendu par le juge paraît ainsi difficilement conciliable avec des délibérations se contentant de décrire le nombre de postes concernés et les modalités d'organisation du temps de travail les concernant (annualisation ou cycles) (17).



# Le maire employeur

## analyse

••• Dans ce contexte, certaines collectivités ont mis en place une évaluation des sujétions liées aux emplois afin de déterminer s'il y avait lieu d'appliquer une réduction du temps de travail. Par exemple, une collectivité a attribué pour chaque métier une note allant de 0 à 3 au titre de différents critères et sous-critères de pénibilité, en leur affectant une pondération.

Le total des points obtenu permettait de déterminer la durée annuelle de temps de travail applicable à chaque métier selon une échelle de correspondance avec la note obtenue.

Le juge a néanmoins estimé qu'une dérogation ne pouvait pas être justifiée par un souscritère mal défini correspondant à un mécanisme de remplacement des absents dénommé « repos compensateur entre 11 h et 13 h » (18).

Dans une autre décision, il a été jugé qu'une collectivité ne pouvait pas tenir compte des risques psychosociaux auxquels sont confrontés les agents du secteur sanitaire et social pour déroger aux 1 607 heures annuelles (19). Selon le tribunal, ces risques ne sauraient constituer des sujétions liées aux fonctions dans la mesure où ils sont aléatoires et qu'ils ne se manifestent pas de manière systématique.

L'ancienneté des agents dans la FPT ne constitue pas non plus une contrainte particulière 20), tout comme leur âge ou le fait qu'ils aient contracté une maladie professionnelle (21). Ne constituent pas non plus des suiétions particulières des modalités générales d'exercice des fonctions qui ne sont pas spécifiques à un métier déterminé, telles que le «travail sur écran». le «travail en équipe», la «charge mentale» et l'«impossibilité de poser ses congés sur certaines périodes» (22).

## Un contrôle rigoureux des critères de dérogation

En revanche, a été admise une dérogation aux 1607 heures fondée sur des sujétions relatives aux «travaux pénibles, dangereux et salissants» précisées par des sous-critères «port de charges lourdes», «postures pénibles», «environnement bruyant», «expositions aux agents chimiques dangereux», «travaux salissants», «travaux répétitifs», «travaux insalubres ou en milieu confiné» (23).

Ces quelques exemples illustrent la rigueur du contrôle opéré sur la dernière marge de manœuvre laissée aux collectivités pour déroger aux 1607 heures.

#### Le risque pénal en cas de refus d'appliquer la loi

Il n'est pas à exclure que l'absence d'application de la loi du 6 août 2019 se déplace, à terme. sur le terrain pénal. L'article 432-1 du code pénal réprime le délit d'« abus d'autorité» lorsqu'une personne dépositaire de l'autorité publique (fonctionnaire ou élu) prend «des mesures destinées à faire échec à l'exécution de la loi». Les peines prévues vont jusqu'à dix ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende, auxquelles peuvent s'ajouter des peines complémentaires telles que l'interdiction des droits civils et civiques.

Ce délit a déjà abouti à la condamnation d'un maire, lequel avait donné des instructions à des policiers municipaux de ne pas constater certaines contraventions, faisant ainsi échec à l'exécution de leurs missions d'agents de police judiciaire adjoints telles que prévues par la loi (24).

#### Un précédant avec la loi sur le mariage pour tous

Par ailleurs, et selon le ministre de l'Intérieur, le refus d'un maire d'appliquer la loi ouvrant le mariage au couple de même sexe l'exposait à un risque de poursuites pénales sur le fondement de l'article 432-1 précité du code pénal (25). Si le juge pénal ne semble pas encore s'être prononcé sur cas relatifs aux refus de mise en œuvre de la loi du 6 août 2019, ce risque de poursuites pénales est à prendre en compte. Au vu de la «stricte obligation de se conformer» à la loi du 6 août 2019 consacrée par le juge administratif, ce risque constitue une incitation supplémentaire à en tirer rapidement les conséquences nécessaires.

Par Pierre Kukuryka, avocat, spécialiste en droit public et en droit de la fonction publique, Sensei Avocats

- (1) La loi du 3 janvier 2001 a créé un nouvel article 7-1 dans la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 prévoyant cette dérogation.
- (2) «Les finances publiques locales», rapport de la Cour des comptes sur la situation financière et la gestion des collectivités territoriales et de leurs établissements publics, octobre 2016.
- (3) «La loi de la transformation de la fonction publique: bilan d'étape», Cour des comptes, novembre 2023.
- (4) TA Melun, 3 mars 2022, nº2201150.
- (5) CE, 1er juin 2022, nº 462193, 462194, 462195, 462196.
- (6) Conseil constitutionnel, 29 juillet 2022, décision n° 2022-1006 QPC.
- (7) CAA Paris, 13 décembre 2021, n°21PA05761 et 19 mai 2022, n°22PA01575.

- (8) TA Montreuil, 31 janvier 2022 n°2200066, 2200082, 2200117, 2200141, 2200159.
- (9) CAA Paris, 30 mars 2022, n°22PA00703, 22PA00737, 22PA00738, 22PA00739.
- (10) TA Melun, 3 mars 2022, nº 2201150, précité.
- (11) TA Melun, 3 mars 2022, nº 2201146
- (12) CAA Paris, 19 mai 2022, nº 22PA01575, précité.
- (13) CAA Paris, 13 décembre 2021, n° 21PA05761, précité et TA Marseille, 13 avril 2023, n° 2207808.
- (14) CAA Paris, 13 décembre 2021, n°21PA05761, précité.
- (15) TA Melun, 14 octobre 2023, nº 2309557.
- (16) TA Nice, 11 décembre 2023, n°2305697.
- (17) TA Marseille, 24 mai 2023, nº 2203950.

- (18) TA Marseille, 13 avril 2023, n°2207808.
- (19) TA Marseille, 15 juin 2023, n° 2210363; TA Melun, 23 mai 2023, n° 2303778, précité.
- (20) TA Bordeaux, 23 novembre 2023, nº2303343
- (21) TA Ceray-Pontoise, 18 avril 2023, nº 2201868.
- (22) TA Melun, 17 juillet 2023, nº 2305634.
- (23) TA Melun, 23 mai 2023, nº 2303778.
- (24) Cass. crim., 21 mars 2018, nº 17-81.011, publié au bulletin.
- (25) Circulaire du 13 juin 2013, NOR INTK 1300 195 C.