

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

N°2207808

PRÉFET DES BOUCHES-DU-RHÔNE

Mme Emilie Felmy
Rapporteuse

M. Sylvain Ouillon
Rapporteur public

Audience du 29 mars 2023

Décision du 13 avril 2023

135-01-015-02

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Marseille

(1^{ère} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par un déféré, enregistré le 16 septembre 2022, le préfet des Bouches-du-Rhône demande au tribunal d'annuler d'une part, la délibération du 16 décembre 2021 par laquelle le conseil de la Métropole Aix-Marseille-Provence a défini la durée et organisé le temps de travail des agents occupants des fonctions assujetties à des sujétions particulières de la Métropole et, d'autre part, « par voie d'exception d'illégalité », la délibération du 13 décembre 2018 de ce même conseil métropolitain relative à la définition, à la durée et à l'organisation du temps de travail des agents de la Métropole Aix-Marseille-Provence en ce qui concerne les fonctions assujetties à des sujétions particulières.

Il soutient que :

- le sous-critère relatif au « repos compensateur entre 11h et 13h » du critère « modulation des cycles et conditions de travail » est illégal dès lors qu'il ne peut être rattaché aux sujétions particulières définies par l'article 2 du décret n° 2001-623, ou aux facteurs de risques professionnels mentionnés aux articles L. 4161-1 et D. 4161-1 du code du travail ;
- le critère relatif à la « surveillance d'écran de contrôle et intervention sécurité tunnel » n'est pas constitutif d'un quelconque facteur de risque professionnel ;
- la délibération du 13 décembre 2018 doit être annulée s'agissant des critères de pénibilité mentionnés.

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 novembre 2022, la Métropole Aix-Marseille-Provence, représentée par Me Vergnon, conclut :

1°) au rejet du déféré ;

2°) à titre subsidiaire, à l'annulation partielle de la délibération du 16 décembre 2021 avec une prise d'effet à une date ultérieure ;

3°) à ce que soit mise à la charge de l'Etat la somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la délibération du 13 décembre 2018 est devenue définitive ;
- les moyens invoqués par le préfet des Bouches-du-Rhône ne sont pas fondés ;
- l'annulation de la délibération du 16 décembre 2021 ne peut qu'être partielle, en tant qu'elle prévoit les deux critères litigieux ;
- une annulation rétroactive entraînerait des conséquences excessives sur les agents concernés par l'application des critères critiqués et il serait judicieux de prévoir une entrée en vigueur de l'annulation au 1^{er} janvier 2023 si le jugement intervient avant cette date ou au 1^{er} janvier de l'année suivante si le jugement intervient ultérieurement.

Par une ordonnance du 6 janvier 2023, la clôture d'instruction a été fixée au 30 janvier 2023.

Par un courrier du 24 mars 2023, les parties ont été informées, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le tribunal était susceptible de relever d'office l'irrecevabilité des conclusions tendant à l'annulation par voie d'exception de la délibération du 13 décembre 2018.

Un mémoire en réponse à ce moyen d'ordre public, présenté par le préfet des Bouches-du-Rhône, a été enregistré le 28 mars 2023, et communiqué.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code général de la fonction publique ;
- le code du travail ;
- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ;
- la loi n° 2019-828 du 6 août 2019 ;
- le décret n° 2000-815 du 25 août 2000 ;
- le décret n° 2001-623 du 12 juillet 2001 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Felmy,
- les conclusions de M. Ouillon, rapporteur public,
- les observations de Mme Tartanson, représentant le préfet des Bouches-du-Rhône,
- et les observations de Me Vergnon, représentant la Métropole Aix-Marseille-Provence.

La Métropole Aix Marseille Provence a déposé une note en délibéré le 31 mars 2023.

Considérant ce qui suit :

1. Dans le cadre de l'harmonisation du temps de travail des agents métropolitains, la Métropole Aix Marseille Provence (MAMP) a défini le temps de travail applicable à l'ensemble de ses agents par délibération du 28 juin 2018, fixé à 1 607 heures annuelles et a prévu qu'une délibération ultérieure fixerait le temps de travail des agents soumis à des sujétions liées à la nature des missions et à la définition des cycles de travail. Par délibération du 13 décembre 2018, elle a défini les fonctions assujetties à sujétions particulières et a fixé les critères permettant de définir les populations d'agents soumis à ces sujétions, en particulier la pénibilité et la dangerosité du travail. Par délibération du 16 décembre 2021, la MAMP a approuvé les bonifications horaires applicables à chaque sujétion particulière permettant aux agents d'effectuer un temps de travail annuel dérogatoire au droit commun. Le conseil métropolitain a ainsi fixé, à compter du 1^{er} janvier 2022, la durée du temps de travail des métiers et leurs cycles de travail applicables, à 1 560 heures annuelles pour les agents de vidéo-surveillance des équipements sportifs, à 1 501 heures annuelles pour les agents d'exploitation sécurité voirie et chef d'équipe sécurité voirie, à 1 467 heures annuelles pour les opérateurs de contrôle tunnels et des agents d'intervention tunnels, et à 1 397 heures annuelles pour les agents de nettoyage, agents de collecte, conducteurs poids lourds collecte selon les modalités définies dans la délibération. Par courrier du 9 février 2022, le préfet des Bouches-du-Rhône a demandé des éléments d'information à la Métropole, laquelle les lui a transmis par courrier du 25 mars 2022. Par courrier du 18 mai 2022, le préfet des Bouches-du-Rhône a émis un ensemble d'observations sur la délibération du 16 décembre 2021, auxquelles la Métropole a répondu le 13 juillet 2022. Le préfet des Bouches-du-Rhône demande au tribunal, en application de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, d'annuler d'une part, la délibération du 16 décembre 2021 par laquelle le conseil de la Métropole Aix-Marseille-Provence a organisé le temps de travail des fonctions assujetties à des sujétions particulières de la Métropole et procédé à la qualification de la bonification relative à la délibération du 13 décembre 2018 et, d'autre part, « par voie d'exception d'illégalité », la délibération du 13 décembre 2018 par laquelle le conseil de la Métropole Aix-Marseille-Provence a procédé à la définition et fixé la durée et l'organisation du temps de travail des agents de la Métropole Aix-Marseille-Provence en ce qui concerne les fonctions assujetties à des sujétions particulières.

Sur les conclusions en annulation de la délibération du 13 décembre 2018 relative à la définition, à la durée et à l'organisation du temps de travail des agents soumis à des sujétions particulières :

2. Le préfet des Bouches-du-Rhône demande l'annulation « par voie d'exception » de la délibération susvisée. Toutefois, il n'appartient pas au juge administratif de prononcer l'annulation d'un acte par voie d'exception. Par ailleurs, ainsi que la Métropole le fait valoir en défense sans être utilement contestée, cette délibération est devenue définitive, faute d'avoir fait l'objet d'un recours gracieux ou contentieux et il ressort des pièces du dossier qu'elle a été envoyée au contrôle de légalité le 27 décembre 2018. Par suite, de telles conclusions ne peuvent qu'être rejetées comme irrecevables.

Sur les conclusions en annulation de la délibération du 16 décembre 2021 approuvant les bonifications horaires applicables à chaque sujétion particulière :

3. Aux termes du premier alinéa du I de l'article 47 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique : « *Les collectivités territoriales et les établissements publics mentionnés au premier alinéa de l'article 2 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale ayant maintenu un régime de travail mis en place antérieurement à la publication de la 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 fonction publique territoriale disposent d'un délai d'un an à compter du renouvellement de leurs assemblées délibérantes pour définir, dans les conditions fixées à l'article 7-1 de la loi du 26 janvier 1984 précitée, les règles relatives au temps de travail de leurs agents. Ces règles entrent en application au plus tard le 1^{er} janvier suivant leur définition* ». Aux termes de l'article 7-1 de la loi du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, dans sa version applicable au litige désormais article L. 611-2 du code général de la fonction publique : « *Les règles relatives à la définition, à la durée et à l'aménagement du temps de travail des agents des collectivités territoriales et des établissements publics mentionnés au premier alinéa de l'article 2 sont fixées par la collectivité ou l'établissement, dans les limites applicables aux agents de l'Etat, en tenant compte de la spécificité des missions exercées par ces collectivités ou établissements. / Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du premier alinéa. (...)* ».

4. Aux termes de l'article premier, dans sa version applicable au litige, du décret 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, rendu applicable aux agents territoriaux par l'article premier du décret 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 : « *La durée du travail effectif est fixée à trente-cinq heures par semaine dans les services et établissements publics administratifs de l'Etat ainsi que dans les établissements publics locaux d'enseignement. / Le décompte du temps de travail est réalisé sur la base d'une durée annuelle de travail effectif de 1 607 heures maximum, sans préjudice des heures supplémentaires susceptibles d'être effectuées. / Cette durée annuelle peut être réduite, par arrêté du ministre intéressé, du ministre chargé de la fonction publique et du ministre chargé du budget, pris après avis du comité technique ministériel, et le cas échéant du comité d'hygiène et de sécurité, pour tenir compte des sujétions liées à la nature des missions et à la*

définition des cycles de travail qui en résultent, et notamment en cas de travail de nuit, de travail le dimanche, de travail en horaires décalés, de travail en équipes, de modulation importante du cycle de travail, ou de travaux pénibles ou dangereux ». Aux termes de l'article 2 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, dans sa rédaction applicable au litige : « *L'organe délibérant de la collectivité ou de l'établissement peut, après avis du comité technique compétent, réduire la durée annuelle de travail servant de base au décompte du temps de travail défini au deuxième alinéa de l'article 1^{er} du décret du 25 août 2000 susvisé pour tenir compte de sujétions liées à la nature des missions et à la définition des cycles de travail qui en résultent, et notamment en cas de travail de nuit, de travail le dimanche, de travail en horaires décalés, de travail en équipes, de modulation importante du cycle de travail ou de travaux pénibles ou dangereux* ».

5. En vue d'une harmonisation de la durée du temps de travail au sein des fonctions publiques, et de la suppression des dérogations à la durée annuelle de travail de 1 607 heures dans la fonction publique territoriale, l'article 47 de la loi du 6 août 2019 de transformation de la fonction publique susvisée prévoit que les collectivités territoriales, lorsqu'elles ont maintenu un régime de travail mis en place antérieurement à la publication de la loi 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 fonction publique territoriale, doivent définir les règles relatives au temps de travail de leurs agents dans un délai d'un an à compter du renouvellement de leurs assemblées délibérantes, l'entrée en application des dispositions en résultant ayant été fixée au plus tard à compter du 1^{er} janvier 2022. Il résulte des dispositions rappelées ci-dessus de l'article 2 du décret du 12 juillet 2001 pris pour l'application de l'article 7-1 de la loi du 26 janvier 1984 et relatif à l'aménagement et à la réduction du temps de travail dans la fonction publique territoriale, qui ont pour effet de définir de manière exhaustive les cas dans lesquels il est possible de prévoir des dérogations à la durée annuelle de travail de 1 607 heures, que le champ de ces dérogations est expressément limité aux seules hypothèses de sujétions intrinsèquement liées à la nature même des missions.

6. Par la délibération en litige du 16 décembre 2021, la Métropole a précisé les sept critères de pénibilité retenus par la délibération du 13 décembre 2018 précitée et a défini des sous-critères pour chacun de ces critères. Pour chaque métier, une note allant de 0 à 3 a été attribuée au titre de chacun des critères et sous-critères. La durée annuelle de temps de travail pour chacun de ces métiers a ensuite été fixée par application d'une échelle de correspondance entre le nombre total de points obtenu pour un métier donné et une durée annuelle de temps de travail. Il ressort de cette délibération que le sous-critère, non défini, dénommé « repos compensateur entre 11h et 13h », du critère « modulation des cycles et conditions de travail » s'applique à tous les postes, avec une pondération à 2 ou 3.

7. Aux termes de l'article L. 3121-28 du code du travail : « *Toute heure accomplie au-delà de la durée légale hebdomadaire ou de la durée considérée comme équivalente est une heure supplémentaire qui ouvre droit à une majoration salariale ou, le cas échéant, à un repos compensateur équivalent* ». Aux termes du dernier alinéa de l'article 4 du décret du 25 août 2000 précité : « *Pour les agents relevant d'un régime de décompte horaire des heures supplémentaires, celles-ci sont prises en compte dès qu'il y a dépassement des bornes horaires définies par le cycle de travail. Elles font l'objet d'une compensation horaire dans un délai fixé par arrêté du ministre intéressé, du ministre chargé de la fonction publique et du ministre*

chargé du budget, après avis du comité social d'administration ministériel. A défaut, elles sont indemnisées ».

8. La Métropole fait valoir que le sous-critère dénommé « repos compensateur entre 11h et 13h » ne porte pas sur l'application d'une pause méridienne entre 11h et 13h, mais concerne les agents travaillant en cycle qui bénéficient en principe d'un repos compensateur d'une durée variant de 11 à 13 heures entre deux prises de postes, dont le cycle de travail est susceptible d'être perturbé par une demande imprévue de prise de poste en remplacement d'un agent absent.

9. Toutefois, d'une part, elle n'indique pas à quoi correspondrait l'amplitude horaire, comprise entre 11 et 13 heures, qu'elle a retenue à titre de sujétion qui serait liée à la variation importante de l'activité et à la nature des missions effectuées par les agents concernés. En outre, les perturbations occasionnées au temps de repos ainsi exposées résultent exclusivement de la nécessité de remplacer les agents absents, au demeurant sur la seule base du volontariat s'agissant des agents de nettoyage et de collecte, des conducteurs poids lourds et des agents de la sécurité de la voirie et ne sauraient relever d'une sujétion intrinsèquement liée à la nature des missions de ces agents, en particulier d'une modulation importante du cycle de travail. Il ne ressort par suite ni de la délibération attaquée du 16 décembre 2021, ni de celle du 13 décembre 2018 qui avait retenu ce sous-critère, et dont le préfet excipe de l'illégalité, qu'un tel sous-critère se rapporterait à la pénibilité des conditions de travail des agents concernés.

10. D'autre part, si, pour justifier du choix de ce sous-critère, la Métropole fait encore valoir l'existence d'une variabilité forte des horaires de travail ainsi qu'un délai réduit de prévenance en cas de nécessité de remplacer les agents absents, elle n'a pas donné de précisions sur le contenu du repos compensateur, qui correspond seulement, aux termes des dispositions citées au point précédent, à la récupération d'heures supplémentaires dont seraient ainsi privés certains agents. De même, dès lors qu'une telle situation présente, en principe, un caractère ponctuel et aléatoire et ne s'applique pas de la même manière à l'ensemble des agents au vu de la variabilité des absences à suppléer, elle ne relève pas d'une sujétion pérenne, systématique ou structurelle liée à la nature des missions exercées par les agents. Ainsi, il ne ressort pas des pièces du dossier, et en particulier des seules allégations de la Métropole, que ces modalités d'organisation du service pourraient être qualifiées de sujétions particulières au sens des dispositions précitées du décret du 12 juillet 2001.

11. Il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article 2 du décret du 12 juillet 2001 doit être accueilli.

12. Le sous-critère relatif au « repos compensateur entre 11h et 13h » est intervenu dans l'appréciation du critère relatif à la modulation des cycles et conditions de travail et a conduit à la pondération de ce critère pour l'ensemble des métiers concernés par la délibération, puis au calcul d'un nombre de points déterminant la dérogation applicable au temps de travail annuel par correspondance avec le niveau de pénibilité ainsi évalué par tranches de total de points, compris entre 1 et 5, 6 et 10, 11 et 15, 16 et 19, égal à 20, puis supérieure ou égal à 21. Par suite, dès lors que le résultat ainsi obtenu détermine notamment les cycles de travail par familles de métiers, le préfet des Bouches-du-Rhône est fondé, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'autre moyen du déféré, à demander l'annulation totale de la délibération du 16 décembre 2021.

Sur la modulation des effets dans le temps de l'annulation prononcée :

13. L'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. Toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation. Il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine.

14. La Métropole demande au tribunal, à titre subsidiaire, de prévoir que l'annulation prononcée ne prendra effet qu'à compter du 1^{er} janvier suivant la date de lecture du présent jugement. L'annulation avec effet rétroactif de la délibération du 16 décembre 2021 serait de nature, eu égard d'une part aux situations des plus de 2 500 agents concernés par cet acte qui ont pu se constituer lorsque celui-ci était en vigueur, à l'organisation de leur temps de travail depuis le 1er janvier 2022, soit depuis plus de quinze mois, et à l'intérêt qui s'attache ainsi à la préservation des volumes horaires de travail déjà exécutés, d'autre part à la nécessité de préserver la continuité du service public imposant la mise en place de plannings de travail sur plusieurs semaines à l'avance, à emporter des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu, pour permettre à l'autorité administrative de prendre les dispositions nécessaires, de différer les effets de cette annulation au 31 juillet 2023 et de n'en prononcer l'annulation totale qu'à compter de cette date.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

15. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de l'Etat, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la Métropole Aix-Marseille-Provence demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La délibération du 16 décembre 2021 du conseil de la Métropole Aix-Marseille-Provence est annulée à compter du 31 juillet 2023.

Article 2 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au préfet des Bouches-du-Rhône et à la Métropole Aix-Marseille-Provence.

Délibéré après l'audience du 29 mars 2023, à laquelle siégeaient :

Mme Rousselle, présidente,
Mme Felmy, première conseillère,
Mme Hétier-Noël, première conseillère.

Rendu public par mis à disposition au greffe le 13 avril 2023.

La rapporteure,

signé

E. Felmy

La présidente,

signé

P. Rousselle

La greffière,

signé

B. Marquet

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme,
La greffière,