

# Le temps de travail des militaires de la Gendarmerie nationale

par Jérôme MILLET

*Sous-préfet, directeur de cabinet du préfet du Cher*

*Docteur en droit – Membre du conseil d'administration de l'AFDSD*

« D'un côté, c'est l'Europe, de l'autre, la France ». C'est à ce vers célèbre du *Waterloo* de Victor Hugo qu'on pense en abordant la question du temps de travail des militaires de la Gendarmerie nationale car, deux ans à peine après les arrêts *ADEFDROMIL c/France* et *Matelly c/France*<sup>1</sup> qui prononcent, l'un et l'autre, la condamnation de la France pour violation de l'article 11 de la Convention<sup>2</sup> sur la liberté d'association et qui auront conduit à la création, il y a un an, des associations professionnelles nationales de militaires<sup>3</sup>, la Gendarmerie nationale se retrouve dans une phase pré-contentieuse qui pourrait conduire à la condamnation de la France avec astreinte financière si la force armée ne se mettait pas en conformité avec une directive européenne de 2003<sup>4</sup>.

1. CEDH, 2 oct. 2014, req. n° 32191/09 et n° 10609/10.

2. « 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts

2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'État ».

3. Olivier GOHIN, « L'association professionnelle dans les forces », in Matthieu CONAN et Béatrice THOMAS-TUAL (coord.), *Annuaire français de droit de la sécurité et de la défense*, Mare e& Martin, vol. 1, 2016, p. 169 ; *adde*, Jean-Christophe VIDELIN, « Les associations professionnelles nationales de militaires », *JCP A* 2015, 2346.

4. Il n'y a pas là une situation inédite : la réforme du temps de travail dans les SDIS est la conséquence d'une mise en demeure de la France par l'Union européenne de mettre

Car si à la source de la crise de 1989 traversée par la Gendarmerie nationale, figure, notamment, l'insuffisance de moyens en personnels et le constat de l'augmentation de « la durée du travail (...) des gendarmes, certains effectuant un service hebdomadaire de 70 heures, compte non tenu des permanences »<sup>5</sup>, il faut bien dire que le décompte du temps de travail des militaires de la Gendarmerie est assez étranger à cette force armée. Certes, la durée quotidienne de travail effectif dans les unités de la Gendarmerie départementale s'élève à 8 h 40 environ, chaque année, selon la Cour des comptes, mais l'obligation de disponibilité à laquelle sont soumis les militaires, en application des articles L. 4111-1 et L. 4121-5 du code de la défense, se traduit par l'engagement à être prêt, en permanence et sans préavis, à servir en tout temps et en tout lieu. Comme le note la Cour des comptes, « ce principe, rendu possible par l'existence de la concession de logement par nécessité absolue de service, garantit la capacité de l'institution à monter en puissance pour faire face à un événement particulier »<sup>6</sup>. Mais, l'application de la directive à la Gendarmerie nationale semble avoir pour conséquence la dégradation de sa capacité opérationnelle dans des proportions très importantes au point que le député Daniel BOISSERIE estime que « cette directive et notamment ses dispositions relatives aux périodes minimales de repos, sont totalement incompatibles avec l'exigence de disponibilité inhérente au statut militaire et avec la réalité opérationnelle »<sup>7</sup>. Or, on a pu soutenir que l'obligation de disponibilité des militaires de la Gendarmerie conditionne l'égal accès au service public de la sécurité<sup>8</sup>. La conséquence de ce principe de disponibilité est qu'il n'existe pas de quotité réglementaire d'heures à accomplir au sein de la Gendarmerie. Seuls les temps d'absence du travail sont définis par un ensemble de règles communes aux militaires. Ces temps d'absence sont de plusieurs sortes : mesures de récupération physiologique, quartiers libres, repos hebdomadaires, permissions (longue durée, pour événement familial, complémentaires) et autorisations d'absence.

---

en conformité le décret n° 2001-1382 du 31 décembre 2001 relatif au temps de travail des sapeurs-pompiers professionnels avec la directive de 2003 (JO Sénat, 13 oct. 2016, p. 4498).

5. William ANAXAGORE, « La gendarmerie, l'histoire, la crise », *Regards sur l'actualité*, n° 157, janvier 1990, p. 29. V. égal., François DIEU, « Autopsie d'un mouvement social atypique : la fronde des gendarmes de l'été 1989. Dix ans après », *RICPTS*, octobre-décembre 1999, pp. 414-430.

6. Cour des comptes, *Police et gendarmerie nationales : dépenses de rémunération et temps de travail*, rapport 2013, p. 70. V. Ludivine FLORET, « Police et gendarmerie nationales : une volonté politique de rapprochement contrariée par les spécificités des deux institutions », *JCP A*, act. 339, 2013.

7. Avis n° 4130 fait au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées sur le projet de loi de finances pour 2017, t. VIII, par le député Daniel BOISSERIE, 13 octobre 2016, p. 20.

8. Jérôme MILLET, « Le dualisme policier a-t-il un fondement constitutionnel » in Olivier GOHIN et Bertrand PAUVERT (dir.), *Le droit de la sécurité et de la défense en 2014*, PUAM, 2015, pp. 157-163.

Or, voilà que cette situation exorbitante se heurte désormais aux forces pénétrantes du droit européen. Comme l'affirme le Directeur général de la Gendarmerie nationale devant la commission de la Défense nationale et des forces armées, « la directive ne nous posait pas problème dans la mesure où nous ne l'appliquions pas »<sup>9</sup>. La directive 2003/88/CE sur l'aménagement du temps de travail<sup>10</sup> a, en effet, été adoptée par le Parlement européen et le Conseil en vertu de l'article 137, paragraphe 2 du traité instituant la communauté européenne<sup>11</sup> (aujourd'hui article 153, paragraphe 2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) et poursuit un objectif général d'« amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail ». Pour cela, elle « fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail » et définit différentes périodes minimales de repos.

Or, on ne saurait dire que le temps de travail des agents de la force publique ne soit pas un enjeu : le préfet Guy FOUGIER ancien secrétaire général de la défense nationale et préfet de police avait pu soutenir qu'« un des facteurs majeurs d'affaiblissement de l'efficacité de toutes les décisions prises depuis un demi-siècle (...) paraît résider dans la réduction du temps de travail »<sup>12</sup> des policiers. Il n'est pas envisageable non plus qu'un décalage trop important du rythme de travail naisse entre la société civile et la Gendarmerie nationale, la crise qu'elle a traversée en 2001 ayant montré que rien ne serait plus dangereux pour l'Institution que « la perte progressive "d'appétence" du gendarme pour son statut »<sup>13</sup>.

On fera donc une double remarque :

– d'abord, si côté police, on compte le temps de travail, côté Gendarmerie on compte le temps de repos entre deux missions, si bien que selon les termes du règlement général d'emploi de la police nationale, « les principes en vigueur dans la fonction publique de l'État relatifs à la durée du travail et aux congés annuels s'appliquent aux fonctionnaires actifs des services de la police nationale »<sup>14</sup> de

9. Audition en date du 18 octobre 2016 in avis n° 4130, *op. cit.*, p. 63.

10. Directive 2003/88/CE du parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, *JO-L* 299 du 18 novembre 2003, p. 9.

11. « 1. En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 136, la Communauté soutient et complète l'action des États membres dans les domaines suivants :

a) l'amélioration, en particulier, du milieu de travail pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs ;

b) les conditions de travail (...)

2. À cette fin, le Conseil (...) peut arrêter (...), par voie de directives, des prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des États membres ».

12. Guy FOUGIER, « L'impossible réforme de la police », *Pouvoirs*, 2002, n° 102, p. 112.

13. Marc WATIN-AUGOUARD, « La "militarité" de la gendarmerie », *Revue de la gendarmerie nationale*, n° 201, décembre 2001, p. 26.

14. Art. 113-30 de l'arrêté du 6 juin 2006 portant règlement général d'emploi de la police nationale.

sorte que le travail à temps partiel, pour convenance personnelle, des fonctionnaires de police est autorisé<sup>15</sup>. Il y a donc là des différences avec le régime de la Gendarmerie nationale. Le régime de travail cyclique des policiers vise à assurer la présence d'un effectif minimum 24 h/24 h avec des chevauchements d'équipes permettant de renforcer la présence sur des créneaux horaires sensibles. Les agents peuvent travailler selon des rythmes de 4 jours travaillés/2 jours de repos, 6 jours travaillés/2 jours de repos ou 3 jours travaillés/3 jours de repos avec une amplitude horaire variant selon les cycles de 7 h 25 à 11 h 08. Le travail de nuit ou du dimanche est compensé en temps selon un système de coefficient, le repos de pénibilité<sup>16</sup> qui rend tout calcul de durée annuelle effective « très complexe »<sup>17</sup>. Ce système aboutit, selon la Cour des comptes, à une durée annuelle théorique de travail de 1 655 h 30 mn en régime hebdomadaire, soit 48 h 30 mn de plus que la durée annuelle maximale de 1 607 heures, fixée pour la fonction publique de l'État. En revanche, dans le régime cyclique de type 4/2, la durée annuelle théorique est sensiblement plus courte, soit de 1 536 h 38 mn pour le 4/2 de jour et de 1 416 h 38 mn pour le 4/2 de nuit, c'est-à-dire de respectivement 70 h 22 mn et 190 h 22 mn de moins que la norme de la fonction publique<sup>18</sup>. Toutefois, la réforme des cycles horaires de travail des directions et services de la police nationale, à l'œuvre depuis deux ans est repoussé, au plus tard, au 30 juin 2017 afin de prendre en compte de nouveaux impératifs opérationnels (mise en place de patrouilles de trois agents, préservation des capacités des unités d'appui concourant au second niveau de schéma national d'intervention)<sup>19</sup> ;

– force est de constater, ensuite, que l'application de la directive de 2003 a fait l'objet d'un contentieux important<sup>20</sup> qui a affecté tant les moniteurs de colonies de

15. Sous réserve toutefois des nécessités de la continuité et du fonctionnement du service et compte tenu des possibilités d'aménagement de l'organisation du travail : Art. 113-28 du RGEPN.

16. Selon l'article 133 de l'arrêté du 6 juin 2000 portant règlement général d'emploi de la police nationale, les repos de pénibilités spécifiques, qui sont la contrepartie de la pénibilité liée aux horaires irréguliers du travail cyclique effectué de nuit ou le dimanche, prennent la forme de temps compensés obtenus à partir de coefficients multiplicateurs, non cumulables, de 0,1 pour les nuits (21 heures/6 heures) et de 0,4 pour les dimanches effectivement travaillés.

17. Philippe LAURENT, *Rapport sur le temps de travail dans la fonction publique*, mai 2016, p. 45.

18. Cour des comptes, *op. cit.*, p. 61.

19. Jean-Marc LECLERC, « Police : la bombe à retardement des nouveaux cycles horaires », *Le Figaro*, 24 novembre 2016, p. 9.

20. Comme le résume parfaitement le professeur Jean MOULY, dans son commentaire d'un arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation : « décidément, la directive CE/2003/88 du 4 novembre 2003 n'en finit plus de susciter des contentieux (...) » *in* « L'effet direct oblique de l'article 7 de la directive CE/2003/88 relatif aux congés payés », *Droit social*, 2016, p. 782.

vacances<sup>21</sup> que les sapeurs-pompiers et qui a dégagé des enseignements subtils. Ainsi, au sein d'une même institution, on peut distinguer le temps de travail selon le statut de celui qui l'exécute. La Cour de justice a souligné que les règles normales de la directive restent d'application en tout ce qui concerne les activités quotidiennes des services d'incendie, même si ces activités, par nature, relèvent de situations d'urgence souvent imprévisibles. En revanche, l'activité de sapeur-pompier volontaire, « qui repose sur le volontariat et le bénévolat »<sup>22</sup> selon le Code de la sécurité intérieure, est exercée « dans des conditions qui lui sont propres »<sup>23</sup> : par cette formulation, le législateur a entendu écarter l'ensemble des règles qui trouvent à s'appliquer à une activité professionnelle et l'exclure du champ des dispositions législatives et réglementaires relatives au temps de travail, et notamment celles de la directive 2003/88/CE<sup>24</sup>.

Comment, dès lors, ne pas partager la prudente remarque du sénateur Albéric de MONTGOLFIER selon lequel, « compte tenu du risque croissant de recours, il apparaît nécessaire d'adapter à la marge le droit en vigueur »<sup>25</sup> ? C'est ainsi que l'association professionnelle nationale des militaires de la Gendarmerie du XXI<sup>e</sup> siècle, Gend XXI, dès décembre 2015, demandait d'abroger l'instruction 1000 GEND/DOE/SDSPSR/SP du 9 mai 2011 relative au temps d'activité et aux positions de service des militaires d'active de la Gendarmerie. Elle est en effet abrogée par l'instruction provisoire n° 36132 GEND/DOE/SDSPSR/BSP du 8 juin 2016 relative aux positions de service et au repos physiologique journalier des militaires d'active de la Gendarmerie. Celle-ci est mise en œuvre à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2016 « dans l'attente d'une transposition définitive par voie de décret de la directive n° 2003/88/CE ». Pour autant, six semaines après la mise en œuvre de la mesure phare, celle relative aux onze heures de repos physiologique journalier, le Directeur général de la Gendarmerie nationale dressait un constat sans appel : « les premiers retours des unités font état d'une dégradation du service »<sup>26</sup> et le rapporteur spécial de la commission des finances parle d'une « bombe à retardement de nature à remettre en cause l'effet bénéfique attendu de l'augmentation des effectifs »<sup>27</sup>.

21. Le Conseil d'État a pu annuler un décret du 28 juillet 2006 relatif au temps de travail des moniteurs de colonies de vacances, en tant qu'il mettait en œuvre la loi sans prévoir ni repos quotidien ni protection équivalente, au sens de la directive : CE, 10 octobre 2011, *Union syndicale Solidaires Isère*, n° 301014 ; *RTD eur.*, 2010, p. 453, chron. D. RITLÉNG, A. BOUVERESSE et J.-P. KOVAR.

22. Art. L. 723-5 du Code de la sécurité intérieure.

23. *Idem*.

24. Bertrand PAUVERT, commentaire sous l'art. L. 723-5 du code de la sécurité intérieure in Olivier GOHIN et Xavier LATOUR (dir.), *Code de la sécurité intérieure commenté*, coll. Codes bleus commentés, LexisNexis, Paris, 2<sup>e</sup> éd., 2016.

25. Albéric de MONTGOLFIER, *Rapport* général n° 164 fait au nom de la commission des finances du Sénat sur le projet de loi de finances pour 2016, t. 3, annexe n° 29a, 19 nov. 2015, p. 34.

26. Audition en date du 18 octobre 2016 in avis n° 4130, op. cit., p. 64.

27. Philippe DOMINATI, Note de présentation mission « Sécurités » au projet de loi de finances pour 2017, 16 novembre 2016, p. 18.

## 1. Le champ d'application de la directive 2003/88

### 1.1. La lettre de la directive

Le champ d'application de la directive s'étend au secteur public. Elle prévoit une exception limitée pour certaines activités du service public telles que les forces armées, la police, ou certaines activités couvrant des services de protection civile. La directive prévoit en son article 17 des dérogations, notamment au point 3-c-iii, « pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production, notamment lorsqu'il s'agit (...) de protection civile » et au point 3-f, « dans les circonstances visées à l'article 5, paragraphe 4, de la directive 89/391/CEE », à savoir en cas de « circonstances anormales et imprévisibles, ou à des événements exceptionnels, dont les conséquences n'auraient pu être évitées malgré toute la diligence déployée ».

Forte de ces dispositions, la France a longtemps « considéré que cette directive n'était pas applicable aux activités militaires »<sup>28</sup>. Or, alors même que, selon le Royaume d'Espagne, les travaux législatifs visant à la transposition de la directive à l'égard du personnel de la *Guardia civil* étaient en cours, la Cour de justice (CJUE, 20 mai 2010) (aff. C-158/09) a jugé, qu'en n'ayant pas adopté, dans le délai prescrit, toutes les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à 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, en ce qui concerne le personnel non civil des administrations publiques, le Royaume d'Espagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, de ladite directive.

Il est donc étonnant et pour tout dire, regrettable, que l'État pose trop tard un problème à traiter en cours d'élaboration de la directive et avant son adoption : celle-ci n'exclut pas expressément les forces de sécurité contrairement au personnel embarqué sur des bateaux de pêche...

### 1.2. Les enseignements de la jurisprudence : une dérogation limitée aux périodes de circonstances exceptionnelles

La jurisprudence européenne est venue préciser l'exclusion du champ d'application de la directive. Deux cas sont à distinguer :

– lorsque des particularités inhérentes à certaines activités spécifiques dans la fonction publique, par exemple dans les forces armées ou la police, ou à certaines activités spécifiques dans les services de protection civile s'y opposent de manière contraignante<sup>29</sup>.

Le critère utilisé par le juge européen pour déterminer le champ d'application de la directive 89/391 est fondé non pas sur l'appartenance des travailleurs aux

28. Haut comité d'évaluation de la condition militaire, Perspectives de la condition militaire. Pour une politique globale de la condition militaire (2015-2025), 9<sup>e</sup> rapport, 2015 p. 51.

29. CJCE, 14 juillet 2005, *Feuerwehr Hamburg* (C52/04).

différents secteurs d'activité visés à l'article 2, paragraphe 2, premier alinéa, de cette directive, considérés dans leur globalité, tels que les forces armées, la police et la protection civile, mais exclusivement sur la nature spécifique de certaines missions particulières exercées par les agents au sein de ces secteurs, qui justifie une exception aux règles énoncées par ladite directive en raison de la nécessité absolue de garantir une protection efficace de la collectivité. En conséquence, les activités exercées dans des conditions normales au sein des forces de sécurité et de secours, au sens de la disposition susmentionnée, sont incluses dans le champ d'application de la directive 89/391. Dans son ordonnance du 14 juillet 2005 (aff. C-52/04), la CJCE précise que les dérogations prévues dans la directive 89/391 (art. 2 § 2) doivent être interprétées de manière restrictive. Il ne peut être considéré que, de manière générale, toutes les activités exercées au sein des secteurs concernés sont couvertes par la dérogation de l'article 2 § 2 de la directive 89/391. Ainsi, s'agissant des sapeurs-pompiers professionnels, la CJCE est venue spécifier, dans l'affaire C-52/04 (point 52), que les règles normales de la directive 2003/88/CE restent d'application en tout ce qui concerne les activités quotidiennes des services d'incendie, même si ces activités, par leur nature, relèvent de situations d'urgence souvent imprévisibles. Cette analyse a été rappelée au gouvernement français dans la mise en demeure du 27 septembre 2012 rendue par la Commission européenne relative aux sapeurs-pompiers professionnels (infraction n° 2006/4581)/

– en cas de circonstances d'une gravité ou d'une ampleur exceptionnelle qui se caractérisent par le fait qu'elles ne se prêtent pas à une planification du temps de travail (CJCE, 5 octobre 2004, *Pfeiffer*, C-397/01 à C-403/01 ; CJCE, 14 octobre 2010, *Fuß*, C-243/09) et « dont la gravité et l'ampleur nécessitent l'adoption de mesures indispensables à la protection de la vie, de la santé ainsi que de la sécurité de la collectivité et dont la bonne exécution serait compromise si toutes les règles énoncées par les directives 89/391 et 93/104 devaient être observées ».

Il ressort de la jurisprudence européenne que la directive s'applique aux activités des militaires dès lors que celles-ci sont effectuées dans des conditions habituelles, conformément aux missions imparties au service concerné. Il ne peut y être dérogé que dans le cas d'événements exceptionnels mais, même dans cette hypothèse, l'article 2 § 2, second alinéa, de la directive 89/391 exige des autorités compétentes qu'elles assurent la sécurité et la santé des travailleurs « dans toute la mesure du possible ».

## **2. L'application de la directive 2003/88 aux militaires de la Gendarmerie**

### **2.1. Les prescriptions conformes à la pratique gendarmique**

Avant la transposition de la directive temps de travail en France, il n'existait pas de dispositions d'application générale prévoyant un temps de pause, ni une

durée minimale de repos entre deux journées de travail<sup>30</sup>. C'est la loi n° 98-461 d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail du 13 juin 1998 qui a introduit dans le code du travail l'obligation d'accorder une pause d'au moins 20 minutes au cas où le temps de travail journalier est supérieur à 6 heures et, d'autre part, la règle selon laquelle tout salarié bénéficie d'un repos quotidien d'une durée minimale de 11 heures consécutives.

Le temps de travail est actuellement défini comme « le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et se conforme à ses directives sans pouvoir vaquer librement à des occupations personnelles »<sup>31</sup>. C'est cette définition que le conseil d'État a utilisée pour considérer que le temps qu'un fonctionnaire de police tenu de porter un uniforme consacre à son habillage et à son déshabillage ne peut être regardé comme un temps de travail effectif alors même que ces opérations sont effectuées sur le lieu de travail, dès lors qu'il s'agit d'un temps au cours duquel le fonctionnaire se met en état de prendre son service sans pouvoir encore se conformer aux directives de ses supérieurs<sup>32</sup>. Ce temps de travail ne peut dépasser 48 heures. Les calculs effectués au premier quadrimestre de l'année 2014 démontrent que la durée maximum hebdomadaire de travail d'un militaire de la Gendarmerie en unité opérationnelle n'atteint pas la limite haute des 48 heures hebdomadaires. Au cours de cette période de 4 mois, les militaires affectés en brigade ont travaillé 43 heures en moyenne par semaine. En revanche, elle est de 9,55 heures pour le gendarme mobile et la moyenne hebdomadaire de travail sur cette période est de 47,75 heures.

Sur certains aspects, la pratique de la Gendarmerie est même plus favorable que ce qu'impose la directive européenne. Il en est ainsi :

– du minimum de quatre semaines de congés annuels. En effet, le militaire « a droit à quarante-cinq jours de permissions de longue durée par année civile entière de service et à quatre jours par mois pour les fractions d'année, les fractions de mois étant comptées pour un mois »<sup>33</sup>, compte non tenu des jours fériés correspondant aux onze fêtes légales, alors que la directive préconise une période d'au moins quatre semaines (art. 7). À cela s'ajoutent les permissions complémentaires planifiées<sup>34</sup> qui accordent 15 jours de permissions supplémentaires aux militaires à dates fixes pour compenser, dans les forces armées, le dépassement des 35 heures de durée hebdomadaire de travail<sup>35</sup>.

30. Anja JOHANSSON, « Influence sur le droit français de la directive temps de travail 2003/88 et de la jurisprudence de la Cour de justice y afférente (hors congés payés) », *Droit social*, 2012, p. 821.

31. Art. L. 3121-1 du Code du travail.

32. CE, 4 février 2015, n° 366269.

33. C. déf., art. R. 4138-19.

34. *Ibid.*, art., R. 4138-16.

35. Créé par le décret n° 2002-184 du 14 février 2002 modifiant le décret n° 75-675 du 28 juillet 1975 portant règlement de discipline générale dans les armées et codifié à l'article R. 4138-25 du Code de la défense.

– et des 24 heures de repos hebdomadaire : Chaque militaire a droit à deux jours de repos par semaine de travail. Ce repos couvre une période de 48 heures consécutives. La directive impose une période minimale de repos sans interruption de 24 heures, auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier prévues à l'article 3. De plus, les commandants d'unité doivent veiller à accorder un « quartier libre »<sup>36</sup> la veille de cette période de repos si bien que le repos hebdomadaire total est parfois d'au moins 61 heures. Cette règle ne connaît pour exception que le cas des militaires détachés individuellement en opérations extérieures dont le régime d'octroi des repos est fixé par l'autorité militaire du théâtre d'opérations concerné.

Sur d'autres aspects, la pratique de la Gendarmerie nationale n'entre pas en contradiction avec la directive : il en est ainsi du travail de nuit. Selon la directive est considéré comme travailleur de nuit « tout travailleur qui accomplit durant la période nocturne au moins 3 heures de son travail journalier accomplies normalement » (art. 2 § 4 a)), la période nocturne étant la « période d'au moins 7 heures (...) comprenant en tout cas l'intervalle compris entre 24 heures et 5 heures » (art. 2 § 3). Or, aucun travailleur de la Gendarmerie n'accomplit *de manière normale*, durant la période nocturne, au moins 3 heures de son travail journalier. À ce jour, la période nocturne définie au sein de la Gendarmerie nationale est celle comprise entre 23h00 et 05h00. Même les règles fixées par la circulaire n° 17 du 2 juillet 2014 relative aux centres d'opérations et de renseignement de la Gendarmerie (CORG) imposent l'alternance régulière de services diurnes et nocturnes. Dès lors, aucun gendarme n'est considéré comme un travailleur de nuit au sens de la directive.

## 2.2. Les prescriptions éloignées de la pratique gendarmique

À la vérité, trois points d'achoppement demeurent :

– le repos physiologique journalier (RPJ) de 11 heures consécutives par période d'activité de 24 h 00. Il faut rappeler que le droit du salarié à la santé et au repos est, en effet, une exigence constitutionnelle découlant du onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 selon lequel la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs (...) ». La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (annexée au Traité de Lisbonne) prévoit que « tout travailleurs a droit à une limitation de la durée maximale de travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés » (art. 31 § 2). Or, jusqu'au 1<sup>er</sup> septembre 2016, les militaires bénéficiaient d'un repos physiologique de 8 h, porté à 10 h 00.

---

36. Période durant laquelle le militaire n'est soumis à aucune obligation de service et bénéficie de sa liberté de mouvement.

S'adressant à la commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale, le Directeur général de la Gendarmerie nationale mesure l'immensité de la difficulté posée par ce repos physiologique de 11 h par tranche de 24 h : « C'est, je ne vous le cache pas, d'une difficulté sans nom. Ainsi, on repart de zéro lorsque le temps de repos est interrompu, sauf au bout de neuf heures de repos, seuil qui requiert un nouveau calcul et un report »<sup>37</sup>. Ce passage de 8 h à 11 h emporte des conséquences importantes pour les unités territoriales. À l'occasion, par exemple, d'une recherche d'enfant disparu, la mobilisation d'un maximum de personnels pour le retrouver est de mise. Or, c'est autant de militaires qui ne pourront travailler le lendemain, qu'à l'issue d'un délai de 11 h. Doit-on également imaginer qu'une garde-à-vue cesse pour que l'officier de police judiciaire puisse bénéficier de ces 11 h de repos journalier<sup>38</sup> ?

– le repos physiologique compensateur (RPC) qui correspond au nombre d'heures de repos non attribuées du fait d'une réduction du RPJ. Or, il résulte de l'arrêt de la Cour de justice du 9 septembre 2003, *Norbert Jaeger*, C-151-02, que les périodes de repos compensateur doivent « succéder immédiatement au temps de travail qu'elles sont censées compenser, afin d'éviter la survenance d'un état de fatigue ou de surmenage du travailleur en raison de l'accumulation de périodes de travail consécutives »,

– la durée moyenne maximale hebdomadaire de travail sur laquelle l'instruction de la Direction générale de la Gendarmerie nationale ne dit rien. Or, sur ce point, la Cour de justice est encore très exigeante puisqu'elle a jugé (CJCE, 14 octobre 2010, aff. C243/09) que les activités exercées par des forces d'intervention d'un service public de sapeurs-pompiers – hormis le cas de circonstances exceptionnelles d'une gravité et d'une ampleur telles que l'objectif visant à assurer le bon fonctionnement des services indispensables à la protection des intérêts publics doit prévaloir provisoirement sur celui consistant à garantir la sécurité et la santé des travailleurs affectés aux équipes d'intervention et de secours – relèvent du champ d'application de la directive 2003/88, de sorte que, en principe, l'article 6, sous b), de celle-ci s'oppose au dépassement du plafond de 48 heures prévu pour la durée maximale hebdomadaire de travail, y compris les services de garde (confirmé par CJUE, 25 novembre 2010, aff. C-429/09). La directive prévoit une dérogation au plafond de quarante-huit heures de travail hebdomadaire qu'elle fixe au regard des « caractéristiques particulières de l'activité exercée » qui n'est pas « mesurée et/ou prédéterminée », notamment lorsqu'il s'agit de « cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome » (art. 17), mais cette dérogation n'est autorisée, selon la Cour de justice, que dans le « [le respect] des principes généraux de la sécurité et de la santé des travailleurs » (CJCE, 5 oct. 2004, gr. ch.,

37. Avis n° 4130 fait au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées sur le projet de loi de finances pour 2017, t. VIII, par le député Daniel BOISSERIE, 13 octobre 2016, p. 56.

38. Même si, en pratique, 60 % des GAV en Gendarmerie dure moins de 24 h.

*Pfeiffer*, C-397/01 à C-403/01, point 98). Là aussi, l'application des 48 heures maximales de travail hebdomadaire par agent « pose un problème : cette mesure signifie que, quand on assure une garde à vue de 96 heures, on a quinze jours de repos ensuite ! », note le Directeur général de la Gendarmerie nationale...

**En somme, et pour conclure**, il appartiendra au futur décret statutaire commun aux armées et à la Gendarmerie nationale, prévu pour fin 2017, de régler, au moins, ces trois questions. Comme l'a très bien relevé le Haut comité d'évaluation de la condition militaire, l'application mécanique et indifférenciée de la directive ne manquerait pas de soulever une triple difficulté<sup>39</sup> alors qu'on aurait pu imaginer prévoir qu'en période d'état d'urgence, régime juridique d'application exceptionnelle, selon le code de la défense, des nuances soient apportées dans son application.

– d'abord, d'un point de vue symbolique, elle relativiserait pour l'amoindrir la portée du principe de disponibilité, alors même qu'il y a là une des exigences majeures de l'état militaire<sup>40</sup> ; à cet égard, l'obligation de logement en caserne<sup>41</sup> qui découle de la concession de logement par nécessité absolue de service<sup>42</sup>, est une modalité d'exercice des missions, qui conditionne la capacité de mobilisation des moyens de la Gendarmerie, en tous temps et tous points du territoire ;

– ensuite, sur le plan pratique, elle ne serait pas sans susciter certaines difficultés, et on imagine mal qu'il soit raisonnable de prévoir des repos journaliers de onze heures consécutives pendant les périodes de formation initiale, les stages commando, les exercices dans les camps de manœuvres, les gardes à vue, *etc* ;

– enfin, s'agissant des conséquences budgétaires, la fixation de périodes minimales de repos à l'occasion d'activités ordinaires entraînerait inévitablement, à charge de travail constante, des besoins supplémentaires en personnel et donc un accroissement de la dépense, ce qui ne semble pas envisagé car guère envisageable<sup>43</sup>. Pire, l'application de la directive pourrait se traduire par une baisse

39. Haut comité d'évaluation de la condition militaire, Perspectives de la condition militaire. Pour une politique globale de la condition militaire (2015-2025), *op. cit.*, p. 51.

40. Selon l'article L. 4111-1 alinéa 2 du Code de la défense, « l'état militaire exige en toute circonstance esprit de sacrifice, pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême, discipline, disponibilité, loyalisme et neutralité ».

41. L'article L. 4145-2 du Code de la défense dispose que « les officiers et sous-officiers de gendarmerie, du fait de la nature et des conditions d'exécution de leurs missions, sont soumis à des sujétions et des obligations particulières en matière d'emploi et de logement en caserne ».

42. L'article D. 2124-75 du Code général de la propriété des personnes publiques dispose que « les personnels de tous grades de la Gendarmerie nationale en activité de service et logés dans des casernements ou des locaux annexés aux casernements bénéficient d'une concession de logement par nécessité absolue de service ».

43. À titre de comparaison, l'application de la directive de 2003 s'est organisée à effectif constant pour les SDIS, ceux-ci s'appuyant sur les possibilités de redéploiement des effectifs entre le jour et la nuit ou de redéfinition de la durée des cycles de travail, en fonction des sollicitations opérationnelles (JO Sénat, 13 oct. 2016, p. 4498).

de la capacité opérationnelle de la Gendarmerie nationale : selon le directeur général de la Gendarmerie nationale, la transposition de la directive pourrait se traduire par « la dégradation à 3 à 5 % de temps de service en moins. Ce n'est pas grand-chose, me direz-vous mais, pour 100 000 hommes, cela représente tout de même 3 000 à 5 000 équivalents temps plein (ETP) »<sup>44</sup>.

Il sera donc intéressant de voir si les nouvelles directives en matière de temps de travail qui touchent la Gendarmerie depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2016 mettent en lumière l'existence d'une masse critique autrement dit de seuil plafond de militaires en deçà duquel une communauté de brigades ne peut pas fonctionner : le principe de continuité de l'action de l'État qui interdit les ruptures d'exercice des services publics destinés à assurer les besoins de la population est à ce prix.

---

44. Daniel BOISSERIE, *Avis n° 4130 fait au nom de la Commission de la défense nationale et des forces armées de l'Assemblée nationale sur le projet de loi de finances pour 2017*, t. VIII, 13 octobre 2016, p. 56.