

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE TOULOUSE**

**N° 2406584**

---

PREFET DE LA HAUTE-GARONNE  
c/conseil communautaire de la  
communauté de communes  
du Grand Ouest Toulousain

---

**REPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Mme Céline Arquié  
Juge des référés

---

La juge des référés

Ordonnance du 20 novembre 2024

---

54-035-02

C

Vu la procédure suivante :

Par un déféré enregistré le 28 octobre 2024, le préfet de la Haute-Garonne demande au juge des référés, sur le fondement du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales rendu applicable aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L. 5211-3 du même code, de suspendre la délibération n° 2024-076 du 30 mai 2024 du conseil communautaire de la communauté de communes du Grand Ouest Toulousain adoptant une expérimentation du congé menstruel par la mise en œuvre d'un aménagement des conditions et temps de travail et par l'octroi d'une autorisation spéciale d'absence.

Il soutient que :

- le déféré est recevable ;
- le conseil communautaire n'est pas compétent pour fixer cette catégorie d'autorisation spéciale d'absence qui ne relève ni des autorisations d'absence de droit, ni des autorisations d'absence discrétionnaires de l'article L. 622-1 du code général de la fonction publique et qui ne repose sur aucun fondement juridique, de sorte qu'elle est entachée d'erreur de droit ;
- la mise en œuvre du congé menstruel ne peut être instauré sous le régime juridique de l'expérimentation locale prévue au 4<sup>ème</sup> alinéa de l'article 72 de la constitution, et méconnaît l'article LO. 1113-2 et suivants du code général des collectivités territoriales dès lors qu'aucun dispositif d'expérimentation portant sur l'attribution d'un congé menstruel n'a été créé par la loi ;
- le pouvoir réglementaire du chef de service ne peut être invoqué comme vecteur juridique pour créer un nouveau motif d'autorisation spéciale d'absence en l'absence de toute assise législative ou réglementaire ;
- en l'état du droit, le conseil communautaire peut mettre en œuvre le dispositif des congés de maladie ordinaire fractionné qui est l'outil statutaire le mieux adapté ;
- l'autorisation d'absence octroyée à hauteur de 2 jours par mois maximum dans la limite de 13 jours par an ou pour se rendre à des rendez-vous médicaux vient diminuer la durée légale du temps de travail des agentes de la communauté de communes en méconnaissance du cadre normatif relatif aux 1 607 heures annuelles et du principe de parité avec les agents de la fonction publique de l'Etat en matière de temps de travail.

Par un mémoire en défense enregistré le 12 novembre 2024, la communauté de communes le Grand Ouest Toulousain, représentée par Me Kaczmarczyk, conclut au rejet de la requête et demande qu'une somme de 2 000 euros soit mise à la charge de l'Etat en application des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- il appartient au conseil communautaire de fixer les mesures générales d'organisation du service public intercommunal et, en particulier, de dresser la liste des événements susceptibles de donner lieu à des autorisations spéciales d'absence et d'en définir les conditions d'attribution et de durée applicables à l'ensemble de ces agents sur le fondement de l'article L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales, par renvoi de l'article L. 5211-1 du même code, et il appartient au président en sa qualité de chef de service, de les octroyer au cas par cas dans le cadre posé par voie de délibération ;

- l'article L.622-1 du code général de la fonction publique qui énumère les motifs d'autorisations spéciales d'absence autres que celles de droit, codifie pour l'essentiel le II de l'article 21 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires lequel précise que la liste de ces autorisations spéciales d'absence et leurs conditions d'octroi seraient définies par décret, lequel n'est pas paru à ce jour ;

- des autorisations spéciales d'absence discrétionnaires peuvent être accordées sans se rattacher à l'un des cas prévus par les articles L. 622-1 et suivants du code général de la fonction publique ou par des instructions et circulaires ;

- le principe de parité ne constitue pas un principe général du droit, il doit nécessairement être prévu par un texte et est circonscrit par celui, constitutionnellement garanti par l'article 72 de la constitution, de libre administration des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;

- les autorisations spéciales d'absence ne sauraient s'analyser en un complément de rémunération, par le biais du régime indemnitaire ou d'un avantage en nature, entrant dans le champ d'application du principe de parité issu de l'article 88 de la loi du 26 janvier 1984, ni ne constituent un levier de l'aménagement et de la réduction du temps de travail, encadrés par un principe de parité entre les fonctions publiques de l'Etat et territoriale dont s'inspire l'article 7-1 de la loi du 24 janvier 1984, dès lors qu'elles n'entrent pas en ligne de compte pour l'organisation et la mise en œuvre des 1607 heures.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;  
- la requête n° 2406597 enregistrée le 28 octobre 2024 tendant à l'annulation de la délibération contestée.

Vu :

- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

- la Constitution, notamment son article 72 ;

- le code général de la fonction publique ;

- le code général des collectivités territoriales ;

- la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 ;

- la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 ;

- l'ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 ;

- le code de justice administrative.

La présidente du tribunal a désigné Mme Arquié, vice-présidente, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Au cours de l'audience publique du 14 novembre 2024 à 10 heures en présence de Mme Guérin, greffière d'audience, Mme Arquié a lu son rapport et a entendu :

- les observations de Madame la représentante de la préfecture de la Haute-Garonne qui a repris les moyens développés dans ses écritures,
- et les observations de Me Kaczmarczyk représentant la communauté de communes Le grand Ouest Toulousain qui a repris ses écritures en les précisant.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience.

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, rendu applicable aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L. 5211-3 du même code auquel renvoie l'article L. 554-1 du code de justice administrative : « *Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois.* ». Sur le fondement de ces dispositions, le préfet de la Haute-Garonne demande au juge des référés de suspendre l'exécution de la délibération n° 2024-076 du 30 mai 2024 par laquelle le conseil communautaire de la communauté de communes du Grand-Ouest Toulousain a adopté une expérimentation du congé menstruel par la mise en œuvre d'un aménagement des conditions et temps de travail et par l'octroi d'une autorisation spéciale d'absence

Sur les conclusions à fin de suspension :

2. D'une part, aux termes des articles L.O1113-1 et L.O1113-2 du code générale des collectivités territoriales : « *la loi qui autorise, sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales à déroger, à titre expérimental aux dispositions législatives régissant l'exercice de leurs compétences, définit l'objet de l'expérimentation ainsi que sa durée, qui ne peut excéder cinq ans, et mentionne les dispositions auxquelles il peut être dérogé. La loi précise également les catégories et les caractéristiques des collectivités territoriales autorisées à participer à l'expérimentation et les cas dans lesquels l'expérimentation peut être entreprise. Elle fixe le délai dans lequel les collectivités territoriales qui remplissent les conditions fixées prennent leur décision de participer à l'expérimentation. Toute collectivité territoriale entrant dans le champ d'application défini par la loi mentionnée à l'article LO 1113-1 peut, dans le délai prévu au second alinéa du même article LO 1113-1, décider de participer à l'expérimentation mentionnée par cette loi par une délibération motivée de son assemblée délibérante* ». Il résulte de ces dispositions qui visent à encadrer les conditions et modalités

d'expérimentation locale prévue par l'article 72 de la Constitution permettant aux collectivités territoriales de déroger, à titre expérimental, aux dispositions législatives qui régissent l'exercice de leur compétence, que l'expérimentation doit être autorisée par une loi qui doit notamment préciser l'objectif visé, identifier les règles législatives auxquelles les collectivités peuvent déroger pendant l'expérimentation, déterminer les catégories et caractéristiques spécifique de ces collectivités et être limitée à une période de cinq ans maximum.

3. D'autre part, aux termes de l'article L. 622-1 du code général de la fonction publique : « *Les agents publics bénéficient d'autorisations spéciales d'absence liées à la parentalité et à l'occasion de certains événements familiaux. Ces autorisations spéciales d'absence sont sans effet sur la constitution des droits à congés annuels et ne diminuent pas le nombre des jours de congés annuels* ». Si les dispositions spécifiques du troisième alinéa du paragraphe II de l'article 21 de la loi du 13 juillet 1983, abrogées par l'article 3 de l'ordonnance n° 2021-1574 du 24 novembre 2021 portant partie législative du code général de la fonction publique, et aux termes lesquelles « *un décret en Conseil d'Etat détermine la liste des autorisations spéciales d'absence et leurs conditions d'octroi et précise celles qui sont accordées de droit* », n'ont pas été reprises par ce code, les dispositions générales du premier alinéa de l'article L. 9 dudit code prévoient que : « *Sauf dispositions contraires, les modalités d'application du présent code sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.* ».

4. Il résulte de ces dispositions que les collectivités territoriales, qui s'administrent librement dans le cadre des lois et règlements, ne peuvent mettre en place d'autorisations spéciales d'absence liées aux règles incapacitantes telles que l'endométriose, l'adénomyose ou la dysménorrhée, en l'absence à ce jour de dispositions législatives ou réglementaires permettant de mettre en place des autorisations spéciales d'absence dites discrétionnaires autres que celles liées à la parentalité et à l'occasion de certains événements familiaux de l'article L.622-1 cité au point précédent. Par ailleurs, il est constant que de telles autorisations spéciales d'absence n'entrent dans aucune catégorie d'autorisations spéciales d'absence dites de droit.

5. Il résulte de ce qui précède que les moyens tirés de ce que le conseil communautaire ne pouvait instaurer un dispositif d'expérimentation prévue par l'article 72 de la constitution portant sur l'attribution d'un congé menstruel non prévu par la loi et de ce que la délibération attaquée qui instaure une autorisation spéciale d'absence au bénéfice des agentes de l'établissement public de coopération intercommunale souffrant de règles douloureuses, d'endométriose, d'adénomyose ou de dysménorrhées, est dépourvue de base légale, apparaissent propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de cette délibération. Par suite, le préfet de la Haute-Garonne est fondé à en demander la suspension, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur sa légalité.

#### Sur les frais du litige :

6. 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 communauté de communes du Grand Ouest Toulousain demande au titre des frais qu'elle a exposés et non compris dans les dépens.

O R D O N N E :

Article 1<sup>er</sup> : L'exécution de la délibération n° 2024-076 du 30 mai 2024 de la communauté de communes du Grand Ouest Toulousain adoptant une expérimentation du congé menstruel par

la mise en œuvre d'un aménagement des conditions et temps de travail et par l'octroi d'une autorisation spéciale d'absence est suspendue, au plus tard jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur sa légalité.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée au préfet de la Haute-Garonne et à la communauté de communes du Grand Ouest Toulousain.

Fait à Toulouse le 20 novembre 2024.

La juge des référés,

La greffière,

Céline ARQUIÉ

Sylvie GUÉRIN

La République mande et ordonne au ministre de l'intérieur, en ce qui le concerne et à tous commissaires 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 ordonnance.

Pour expédition conforme,  
la greffière en chef,  
ou par délégation, la greffière,