

Copie

Délivrée à: tribunal du travail francophone de Bruxelles
art. Autres

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Expédition

Numéro du répertoire
2017/2689
Date du prononcé
08 novembre 2017
Numéro du rôle
2015/AB/720

Délivrée à
le
€
JGR

Cour du travail de Bruxelles

quatrième chambre

Arrêt

COVER 01-00000962177-0001-0032-01-01-1



DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé

Arrêt contradictoire

Interlocutoire : Réouverture des débats

LA VILLE DE NIVELLES-COLLEGE DES BOURGMESTRE, ET ECHEVINS, 1400 NIVELLES, Place Albert 1er,
partie appelante,
représentée par Maître MARKEY Laurence, avocat à 1170 BRUXELLES, Boulevard du Souverain 36, bte 8

contre

B,
partie intimée,
représentée par Maître JOASSART Pierre, avocat à 1000 BRUXELLES, Boulevard du Régent 37-40 (5ème étage)

★

★ ★

Le présent arrêt est rendu en application, notamment, des législations suivantes :

- **Le Code Judiciaire,**
- **La loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.**

Vu le jugement du tribunal du travail de Nivelles du 12 février 2015,

Vu la requête d'appel du 24 juillet 2015,

Vu les conclusions déposées pour Monsieur B , le 26 novembre 2015 et pour la Ville de Nivelles, le 26 février 2016,

Vu les conclusions additionnelles déposées pour Monsieur B(le 2 mai 2016,

Entendu les conseils des parties à l'audience publique du 11 octobre 2017.



I. FAITS ET ANTECEDENTS

1. Le Service d'incendie de la Ville de Nivelles comprend des professionnels et des volontaires.

Les professionnels assument « toutes les tâches administratives et techniques. Du lundi au vendredi de 06h à 22 h, ils assurent le premier départ ambulance et la voiture médicale. La nuit des jours ouvrables, deux professionnels complètent l'effectif volontaire (...)».

Les volontaires assurent les gardes et permanences à la caserne dont le rôle est établi en début d'année. Ils participent aux interventions, exercices mensuels et de section de garde, aux différents cours donnés à leur intention, et aux autres missions qui leur sont dévolues » (Règlement d'ordre intérieur, p. 2).

Monsieur B a été pompier volontaire au sein du service d'incendie de la Ville de Nivelles, du 1^{er} janvier 1992 au 1^{er} juillet 2008. Il a ensuite été nommé pompier professionnel avec effet au 1^{er} juillet 2008.

2. Des discussions sont intervenus entre la Ville de Nivelles et les organisations syndicales, à propos de la rémunération des heures de garde.

Par lettre du 28 juin 2009, différents pompiers volontaires ont invité la Ville de Nivelles à préciser s'ils allaient être payés à 100 % de leur salaire et dans l'affirmative, à partir de quelle date.

3. Par requête du 21 décembre 2012, Monsieur E a sollicité la condamnation de la Ville de Nivelles à lui payer 1 Euro provisionnel à titre de dommages et intérêts civils découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération en ce que :

- les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives n'ont été rémunérées qu'à 80% au lieu de 100%, à partir du 1^{er} juillet 1999 et n'ont pas fait l'objet du paiement des allocations pour prestations nocturnes ou dominicales prévues dans le statut pécuniaire des agents de la Ville de Nivelles, à partir du 1^{er} septembre 1997,
- les heures de garde à domicile n'ont pas donné lieu au paiement de l'indemnité de garde à domicile prévue dans le statut pécuniaire des agents de la Ville de Nivelles, à partir du 1^{er} septembre 1997.

Monsieur E demandait les intérêts légaux et judiciaires, les intérêts échus depuis plus d'un an produisant eux-mêmes intérêts à partir de la date du dépôt de la requête et sollicitait aussi que la Ville de Nivelles soit condamnée sous peine d'astreinte à produire :

- les fiches de rémunérations afférentes à l'ensemble des sommes qui lui ont été versées en tant que pompier volontaire pour la période du 1^{er} janvier 1992 au 1^{er} juillet 2008,



- le relevé de prestations accomplies en tant que pompier volontaire,
 - le relevé de ses gardes à domicile.
4. Par jugement du 12 février 2015, le tribunal du travail de Nivelles a fait largement droit à la demande et a condamné la Ville de Nivelles à payer :
- 1 Euro provisionnel à titre de dommages et intérêts civils découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération en ce que les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives n'ont été rémunérées qu'à 80% au lieu de 100%, à partir du 1^{er} juillet 1999,
 - 1 Euro provisionnel à titre de dommages et intérêts civils découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération en ce que les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives n'ont pas fait l'objet d'allocations pour prestations nocturnes ou dominicales prévues dans le statut pécuniaire des agents de la Ville de Nivelles, à partir du 1^{er} mars 1997,
 - 1 Euro provisionnel à titre de dommages et intérêts civils découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération en ce que les heures de garde à domicile n'ont pas donné lieu au paiement du traitement et des sursalaires à partir du 1^{er} mars 1997.

Le tribunal a également condamné la Ville de Nivelles aux intérêts légaux et judiciaires à dater de leur exigibilité, les intérêts échus depuis plus d'un an produisant eux-mêmes des intérêts à partir du 21 décembre 2012, date du dépôt de la requête introductive d'instance.

Le tribunal a invité la Ville de Nivelles à produire le relevé des heures de garde à domicile et a réservé à statuer quant aux montants définitifs dus et quant aux dépens. Il a en conséquence renvoyé la cause au rôle.

5. Par requête déposée au greffe de la cour du travail, le 24 juillet 2015, la Ville de Nivelles a fait appel du jugement.

II. OBJET DE L'APPEL ET DES DEMANDES

6. La Ville de Nivelles demande à la Cour du travail de mettre à néant le jugement prononcé par le Tribunal du Travail de Nivelles en date du 12 février 2015.

En ce qui concerne les heures de casernement, la Ville de Nivelles demande, à titre principal, de :

- dire pour droit que le règlement organique de la Ville de Nivelles est régulier et ne contrevient ni à l'arrêté royal du 6 mai 1971 en son article 41, ni à la directive 2003/88, ni aux articles 10 et 11 de la Constitution et en conséquence, par application de ce règlement organique, en ce qui concerne la limitation de la



rémunération des pompiers volontaires à 80%, à titre principal dire pour droit que la rémunération des heures de caserne, de formation, de théorie ou de prestations administratives des pompiers volontaires, à raison de 80 % est réglementaire et ne contrevient pas au principe d'égalité et en conséquence déclarer les demandes non fondées.

La Ville de Nivelles demande, à titre subsidiaire, à la cour du travail, si elle conclut que la rémunération devait être payée à 100%, de dire

- qu'il y a lieu de déduire des montants dus, le forfait de deux heures octroyés pour chaque intervention,
- qu'il y a lieu de tenir compte de la prescription de 5 ans acquise au jour de l'introduction de la procédure et de réduire les montants réclamés à la période non prescrite selon le tableau de prescription établi dans le cadre des conclusions.

En ce qui concerne l'allocation pour prestations nocturnes ou dominicales, la Ville de Nivelles demande à la cour du travail, à titre principal, d'appliquer le règlement organique et par conséquent de déclarer les demandes non fondées.

La Ville de Nivelles demande à la cour du travail, en cas d'irrégularité du règlement organique, de tenir compte de la prescription de 5 ans acquise au jour de l'introduction de la procédure et de réduire les montants réclamés à la période non prescrite selon le tableau de prescription établi dans le cadre des conclusions.

En ce qui concerne les gardes à domicile, la Ville de Nivelles demande à la cour du travail de dire pour droit que la Ville a bien rémunéré les interventions qui ont été effectuées durant la période de garde à domicile et de dire que pour les heures de garde à domicile où il n'y a pas eu d'activité, qu'elles ne peuvent être considérées comme du temps de travail et, en conséquence, de débouter Monsieur B de sa demande de rémunérations pour ces heures d'astreinte.

La Ville de Nivelles demande, à titre subsidiaire, de réduire le montant sollicité à la période non prescrite tenant compte d'une prescription de 5 ans prenant cours à l'expiration de chaque mois de rémunération et de déduire des montants dus à ce titre, les montants déjà payés dans le cadre des interventions.

La Ville de Nivelles demande, en outre, à la cour du travail de dire qu'il n'y a pas lieu à capitalisation des intérêts, de dire que la production des documents ne doit pas être ordonnée sous astreinte et de déclarer la demande d'expertise non fondée.

7. Monsieur B sollicite la confirmation du jugement. Il demande, à titre principal, à la Cour du travail de condamner la Ville de Nivelles à délivrer le relevé de



l'ensemble des gardes à domicile de Monsieur B , sous peine d'une astreinte de 100 Euros par jour à dater du 30^{ème} jour après la signification du Jugement et de la condamner au paiement de :

- 1 Euro provisionnel à titre de dommages et intérêts civils découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération, en ce que les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement (en ce compris les interventions réalisées durant ces gardes) ou de prestations administratives n'ont été rémunérées qu'à 80 % au lieu de 100 %, à partir du 1^{er} juillet 1999 ;
- 1 Euro provisionnel à titre de dommages et intérêts civils découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération, en ce que les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement (en ce compris les interventions réalisées durant ces gardes), de garde à domicile ou de prestations administratives n'ont pas fait l'objet d'allocations pour prestations nocturnes ou dominicales prévues dans le statut pécuniaire des agents de la Ville de Nivelles, à partir du 1^{er} mars 1997, de sorte qu'il peut prétendre à un sursalaire de 25 % du lundi au vendredi de 18 h à 6 h et de 100 % le samedi et le dimanche, sous déduction des sursalaires accordés à partir du 1^{er} mars 1997 ;
- A titre subsidiaire, Monsieur B demande la condamnation de la Ville de Nivelles à payer 1 Euro provisionnel à titre de dommages et intérêts civils découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération, en ce que les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement (en ce compris les interventions réalisées durant ces gardes), de garde à domicile ou de prestations administratives n'ont pas fait l'objet d'allocations pour prestations nocturnes ou dominicales prévues dans le règlement organique, à partir du 1^{er} mars 1997, de sorte qu'il peut prétendre à un sursalaire de 25 % de 18 h à 6 h du lundi au samedi, de 25 % le dimanche et jours fériés, sous déduction des sursalaires accordés à partir du 1^{er} mars 1997.
- 1 Euro provisionnel à titre de dommages et intérêts civils découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération, en ce que les heures de garde à domicile n'ont pas donné lieu au paiement du traitement et, à titre subsidiaire, d'indemnité de garde à domicile prévue dans le statut pécuniaire des agents de la Ville de Nivelles ou, à titre infiniment subsidiaire, dans le règlement organique, à partir du 1^{er} mars 1997.

Monsieur B sollicite les intérêts compensatoires calculés aux taux légaux successifs à compter de leur exigibilité, les intérêts échus depuis plus d'un an produisant eux-mêmes intérêts à partir de la date du dépôt au greffe de la requête.

Il demande à la Cour de réserver à statuer pour le surplus, notamment pour la détermination définitive des montants dus par la Ville de Nivelles.



III. DISCUSSION

§ 1^{er}. Le cadre général de la contestation

8. L'article 9 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile dispose que :

« Le Roi détermine les règles d'organisation générale des services publics d'incendie. Il arrête les dispositions générales dans les limites desquelles sont fixés le cadre, le statut pécuniaire et administratif, les échelles de traitement, les indemnités, les allocations et notamment les allocations de foyer et de résidence, le pécule de vacances et le pécule de vacances familial ainsi que les conditions de recrutement, de nomination et d'avancement des membres des services publics d'incendie ».

L'article 13, § 1, de la même loi précise :

« Les règlements relatifs à l'organisation des services publics d'incendie doivent être établis en conformité avec un règlement-type arrêté par le Roi. »

L'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie a déterminé des modèles de règlements organiques, lesquels figurent en annexe de cet arrêté royal.

Le modèle figurant en annexe 2 concerne les zones d'incendie « mixtes », c'est-à-dire celles occupant, comme le service incendie de la Ville de Nivelles, des pompiers volontaires et des pompiers professionnels.

La Ville de Nivelles dispose d'un règlement organique dont la régularité est discutée dans le cadre du présent litige (cfr infra, 19 et s.).

9. Il résulte de la jurisprudence du Conseil d'Etat qu'au vu notamment de la détermination des droits et obligations dans un règlement organique, les pompiers volontaires, quoique temporaires, sont statutaires (et non pas sous contrat de travail).

Dans l'affaire F. contre la Ville d'Eupen, le Conseil d'Etat a décidé :

« Considérant que la ville d'Eupen soulève un déclinatoire de compétence au motif que les rapports juridiques entre elle et le requérant sont de nature contractuelle en vertu de l'article 11 du règlement-type d'organisation d'un service communal d'incendie qualifié de service volontaire (annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services d'incendie), le pompier volontaire étant engagé pour une durée renouvelable de cinq ans après un stage et un premier engagement (articles 11 et 16 dudit règlement-type);



Considérant que le règlement-type d'organisation d'un service communal d'incendie qualifié de service volontaire constitue l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 précité;

que celui-ci est pris en exécution de l'article 13 de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile qui porte ce qui suit en son paragraphe 1^{er} :

" Les règlements relatifs à l'organisation des services publics d'incendie doivent être établis en conformité avec un règlement-type arrêté par le Roi";

que l'article 9, § 1er, alinéa 2, de la même loi, qui est relatif aux services communaux et régionaux d'incendie, énonce ce qui suit :

" (Le Roi) arrête les dispositions générales dans les limites desquelles sont fixés le cadre, le statut pécuniaire et administratif, les échelles de traitement, les indemnités, les allocations et notamment les allocations de foyer et de résidence, le pécule de vacances et le pécule de vacances familial ainsi que les conditions de recrutement, de nomination et d'avancement des membres des services publics d'incendie";

qu'il s'ensuit que le pompier volontaire est sous statut même s'il a signé un engagement; que le déclinatoire ne peut être accueilli » (C.E., 12 août 2008, n° 185.650).

Le Conseil d'Etat a statué dans le même sens dans un litige opposant la Ville de Nivelles et un pompier volontaire (C.E., 1^{er} juillet 2011, n° 214.390).

10. En plus du règlement organique dont question ci-dessus, le service d'incendie de la Ville de Nivelles, dispose d'un règlement d'ordre intérieur.

Enfin, la Ville de Nivelles dispose d'un statut pécuniaire, adopté initialement par le Conseil communal le 23 décembre 1996.

Les parties sont divisées sur l'application de ce statut aux pompiers volontaires (cfr infra, 31).

§ 2. Examen des différents chefs de demande

A. Le pourcentage de rémunération applicable aux heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives

a) Exposé de la contestation et position des parties



11. Dans sa version initiale, l'article 41 de l'annexe 2 à l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie, précisait que les indemnités de prestations des membres volontaires du service d'incendie sont fixés par le conseil communal (M.B., 19 juin 1971, p. 7.891). Les indemnités de prestations relevaient donc du principe de l'autonomie communale.

Depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 3 juin 1999, l'article 41 de l'annexe 2 est libellé comme suit :

« Les allocations de prestations des volontaires sont calculées au prorata des heures de prestations en prenant comme base au moins la moyenne des traitements prévus par le barème du grade correspondant du personnel professionnel. Le salaire horaire minimum est fixé à 1/1976e de cette rémunération annuelle brute. Les frais de déplacement pour l'accomplissement de missions spéciales dûment autorisées par le chef de service sont fixés comme suit : (à déterminer par le conseil communal) ».

12. Selon l'article 39, 1°, du règlement organique du service d'incendie de la Ville de Nivelles, tel qu'en vigueur jusqu'au 1^{er} juillet 2010 :

*« Les allocations de prestations des volontaires sont calculées au prorata des heures de prestations en prenant comme base au moins la moyenne des traitements prévus par le barème de grade correspondant du personnel professionnel.
Le salaire horaire minimum est fixé à 1/1976e de la rémunération annuelle brute ».*

L'article 39, 5°, précisait : *« par heure d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives, il est attribué une indemnité égale à 80 % de celle fixée en vertu du 1° ».*

13. Monsieur B soutient que conformément à l'arrêté royal du 3 juin 1999 ayant modifié le modèle-type de règlement organique d'un service d'incendie, la Ville de Nivelles doit, depuis le 1^{er} juillet 1999, rémunérer le pompier volontaire à 100 % pour l'ensemble de ses prestations, comme elle le fait depuis le 1^{er} juillet 2010.

En ce qu'il ne prévoyait qu'un traitement à 80 % pour les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives, le règlement organique du service d'incendie de la Ville de Nivelles doit, selon Monsieur B, être considéré comme contraire à l'arrêté royal du 3 juin 1999 et doit être écarté.

Il réclame donc des dommages et intérêts équivalents à la différence entre 80 et 100 % du traitement correspondant à l'ensemble de ses prestations.

Subsidiairement, Monsieur B soutient que la disposition prévoyant le paiement à 80 % doit être écartée sur la base de l'article 159 de la Constitution, et ce en raison de la discrimination qu'elle crée entre pompiers professionnels et volontaires.



14. La Ville de Nivelles soutient que l'arrêté royal du 3 juin 1999 est illégal, dans la mesure où il a été adopté sans consultation préalable du Conseil d'Etat et sans que cette absence de demande d'avis ait été motivée par l'urgence. Elle se réfère à un arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2015 (S.13.0134.F) ayant statué en ce sens.

Elle en déduit que l'article 39, 5°, du règlement organique tel qu'en vigueur pendant la période litigieuse, était régulier et a été correctement appliqué.

Complémentairement la Ville de Nivelles soutient que ni la définition du temps de travail prévue par la directive européenne 2003/88, ni celle prévue par la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public, ne font obstacle à ce que les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives, soient rémunérées à un taux inférieur à celui d'autres prestations.

Enfin, la Ville de Nivelles conteste l'existence d'une discrimination ; elle soutient que les pompiers professionnels et les volontaires ne sont pas des catégories comparables et qu'en tout état de cause, la différence de traitement est objectivement et raisonnablement justifiée par le caractère volontaire, accessoire et temporaire de l'engagement des pompiers volontaires.

15. Enfin, les parties sont, dans l'hypothèse où des dommages et intérêts seraient dus, en désaccord sur la prescription applicable.

Selon la Ville de Nivelles le délai de prescription est de 5 ans de sorte qu'aucune somme ne peut être réclamée pour la période qui est de plus de 5 ans antérieure à la requête introductive d'instance.

Pour Monsieur B le non-paiement de la rémunération constitue une infraction pénale continuée de sorte que l'action en paiement des dommages et intérêts, qui ne peut être prescrite avant l'action publique, n'aurait pu être atteinte que cinq ans après la dernière infraction : comme l'infraction s'est poursuivie, selon Monsieur B, jusqu'au 1^{er} juillet 2010, la prescription n'a pas pris cours. La prescription ne fait donc pas obstacle à ce que les arriérés soient demandés pour toute la période litigieuse.

b) Appréciation de la cour du travail

Légalité de l'arrêté royal du 3 juin 1999

16. Il résulte de l'article 3 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat du 12 janvier 1973 que « hors les cas d'urgence spécialement motivés », le texte de tous avant-projets de loi, de décret, d'ordonnance ou de projets d'arrêtés réglementaires, doit être soumis à l'avis motivé de la section de législation du Conseil d'Etat.

La motivation de l'urgence est contrôlée par les cours et tribunaux.



Ce contrôle porte à la fois sur « les événements qui ont précédé et ceux qui ont suivi la déclaration d'urgence » (R. Andersen, « L'urgence et la section de Législation du Conseil d'Etat », *T.B.P.*, 2000, p. 8).

La jurisprudence retient ainsi que la motivation ne peut être manifestement tautologique et ne peut se réduire à des formules stéréotypées : « constitue par exemple une motivation tautologique, la motivation qui se borne à dire qu'il est urgent d'informer les destinataires des normes de leur existence ou qu'il est urgent d'élaborer ladite réglementation » (Avocat-général Th. Werquin, concl. précédant Cass. 17 septembre 2001, *Pas.* 2001, I, p. 1403).

Il est, par ailleurs, acquis que la non-observation de la formalité substantielle que constitue la demande d'avis au Conseil d'Etat, sans que soit justifiée l'urgence invoquée, entraîne l'illégalité de l'arrêté (voir Cass. 9 septembre 2002, *J.T.T.*, 2002, p. 437).

17. En l'espèce, l'arrêté royal du 3 juin 1999 a été précédé du préambule suivant :

« Vu l'urgence;

Considérant que certaines dispositions relatives au statut des agents volontaires des services d'incendie doivent être prises immédiatement afin de garantir à ces agents la sécurité à laquelle ils ont droit dans le cadre des missions qu'ils accomplissent au bénéfice de la collectivité;

** qu'il faut, pour assurer leur sécurité, leur octroyer sans délai la possibilité de se faire vacciner préventivement contre le virus de l'hépatite B, à charge de l'autorité qui a le pouvoir d'engagement;*

** qu'il est urgent de prévoir au bénéfice de ces agents un système approprié d'indemnisation en cas d'accident et de rente en cas de décès ou d'invalidité;*

** qu'il convient enfin, dans un souci d'égalité, de fixer sans délai un salaire horaire minimum ».*

Cette motivation de l'urgence est insuffisante.

La Cour de cassation a, en effet, décidé que l'urgence n'est pas justifiée dès lors que le préambule n'explique pas « les circonstances particulières rendant l'adoption des mesures envisagées urgente au point de ne pas permettre de consulter le Conseil d'Etat dans un délai de trois jours » et que « l'inobservation de la formalité substantielle que constitue la demande d'avis du Conseil d'Etat sans que soit justifiée l'urgence invoquée entraîne l'illégalité de l'arrêté royal du 3 juin 1999 » (Cass. 18 mai 2015, S.13.0134.F).

La cour du travail se rallie à l'appréciation de la Cour de cassation quant au fait que les considérations du préambule n'indiquent pas en quoi il était urgent d'adopter de nouvelles mesures, notamment, en matière d'allocations de prestations des volontaires.



18. Dans la mesure où il est illégal, l'arrêté royal du 3 juin 1999 ne peut servir de fondement à la demande de Monsieur E

Discrimination entre pompiers professionnels et pompiers volontaires

19. Lorsqu'elle fixe les conditions de travail et de rémunération du personnel, l'autorité communale est tenue de respecter le principe d'égalité et de non-discrimination tel qu'il résulte des articles 10 et 11 de la Constitution.

Les principes de l'égalité devant la loi et de la non-discrimination découlent des articles 10, 11 et 11bis de la Constitution :

« les principes de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre certaines catégories de personnes pour autant que le critère de différenciation soit susceptible de justification objective et raisonnable. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe de l'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et le but visé » (Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voy. not. C. Const., n°23/89 du 13 octobre 1989 ; dans la jurisprudence de la Cour de cassation, voy. Cass., 5 octobre 1990, Pas., 1991, I, p. 123 ; Cass., 28 juin 2001, F.000024.F, www.juridat.be ; Cass., 25 juin 2007, S.05.0094.N., www.juridat.be; Cass., 20 octobre 2008, S.08.0008.N., www.juridat.be).

Le principe d'égalité s'oppose ainsi à ce que des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont comparables, soient traitées de manière différente sans qu'apparaisse une justification objective et raisonnable.

20. La Ville de Nivelles relève une série de différences entre le statut des pompiers volontaires et celui des pompiers professionnels quant au recrutement, au déroulement de la carrière et quant au statut pécuniaire.

C'est ainsi, par exemple, que :

- le volontaire est « statutaire temporaire » et n'est pas nommé à titre définitif,
- le volontaire exerce son activité à titre accessoire,
- les interventions imprévues sont rémunérées différemment,
- le régime de cotisations sociales et le régime fiscal des rémunérations/indemnités sont différents,
- la couverture accidents du travail est différente,



- le pompier volontaire n'est pas soumis à la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public.

Ces différences de statuts – dont, à tout le moins, une partie sont susceptibles d'être justifiées au regard du caractère volontaire et accessoire des fonctions - , permettent de considérer que l'intention des autorités n'est pas d'établir une stricte égalité entre les pompiers volontaires et les professionnels et que la comparabilité « trait pour trait » peut faire apparaître des différences sur certains points.

Il n'en reste pas moins, comme l'a décidé la Cour constitutionnelle, que « dès lors que les pompiers volontaires et les pompiers professionnels accomplissent des missions semblables dans un même corps, ils constituent des catégories comparables » (Cour const., arrêt n° 103/2013 du 9 juillet 2013, B.5.2. ; voir aussi arrêt n° 144/2011 du 22 septembre 2011).

Ainsi, pour être admises, les différences de traitement doivent être objectivement et raisonnablement justifiées, en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause.

21. En ce qui concerne certains aspects de l'aménagement du temps de travail, la Cour constitutionnelle a admis que le caractère volontaire, occasionnel et accessoire des fonctions du pompier volontaire, justifie une différence de traitement, en retenant ce qui suit :

« B.10. Le caractère volontaire, occasionnel et accessoire de l'activité du pompier volontaire justifie que la disposition en cause l'écarte du champ d'application d'une législation qui, comme la loi du 14 décembre 2000, offre des garanties aux agents en ce qui concerne les périodes minimales de repos journalier, le repos hebdomadaire, le congé annuel, le temps de pause, la durée maximale hebdomadaire de travail et certains aspects du travail de nuit et du travail posté (Doc. parl., Chambre, 1999-2000, DOC 50-0839/001, p. 3). La directive 2003/88/CE prévoyant la possibilité de déroger, en ce qui concerne les sapeurs-pompiers, même professionnels, aux dispositions qu'elle contient en matière, notamment, de repos journalier, de temps de pause, de repos hebdomadaire et de durée du travail de nuit, le législateur a pu raisonnablement considérer que le caractère spécifique de l'activité du pompier volontaire ne requerrait pas l'application de la loi du 14 décembre 2000 » (Cour const., arrêt n° 103/2013 du 9 juillet 2013, B.5.2.).

La Cour constitutionnelle a donc admis qu'il existe « un rapport raisonnable de proportionnalité » entre le caractère volontaire, occasionnel et accessoire des fonctions et la non application de certaines dispositions en matière de temps de travail ; il peut, en effet, raisonnablement être admis qu'au vu notamment du caractère plus occasionnel de ses prestations, le pompier volontaire a moins besoin d'être protégé en matière de temps de pause, de repos journalier, de congés, de durée maximale de travail..., que le pompier professionnel.



En matière de temps de travail, la protection du pompier volontaire peut du reste être plus difficile à mettre en œuvre dès lors que cette mise en œuvre pourrait impliquer de tenir compte des durées de prestations assumées dans le cadre de ses autres activités professionnelles.

Dans l'affaire évoquée ci-dessus, la Cour constitutionnelle semble aussi avoir donné une certaine importance au fait qu'en matière de temps de travail, la directive européenne reconnaît la spécificité du travail de sapeur-pompier et la possibilité de le soumettre à des dispositions particulières.

Ce qui a été décidé à propos de la loi du 14 décembre 2000, ne vaut pas nécessairement pour toute différence de traitement constatée entre les pompiers volontaires et les pompiers professionnels.

Les principes en cause en matière de rémunération ne sont pas les mêmes que ceux qui ont cours, en matière de temps de travail.

La cour du travail n'aperçoit pas en quoi le caractère volontaire, occasionnel et accessoire des fonctions est de nature à justifier que pour des prestations (de casernement, d'exercices, de théorie, de prestations administratives) exercées de manière identique au sein d'un même corps, la rémunération soit fixée à des taux différents selon qu'elle concerne un pompier volontaire ou un pompier professionnel.

Cette différence de traitement ne trouve, par ailleurs, aucun fondement dans la directive européenne qui, comme le rappelle la Ville de Nivelles (voir aussi infra), ne concerne pas le montant des rémunérations¹.

Enfin, le fait – relevé par la Ville de Nivelles – que des différences de statut existent entre les catégories de pompiers, ne suffit pas à les justifier : un tel raisonnement présente un caractère tautologique², comparable à celui évoqué par la jurisprudence à propos de la motivation de l'urgence (cfr ci-dessus). Or, force est de constater que l'argumentation de la Ville de Nivelles repose, pour l'essentiel, sur un tel argument.

C'est, dès lors, à juste titre que Monsieur B relève dans ses conclusions que tenant compte de l'objectif de la rémunération qui est d'assurer une contrepartie au travail presté, la distinction opérée entre les pompiers volontaires et les pompiers professionnels à propos de prestations identiques, manque de pertinence et, surabondamment, n'est pas proportionnée.

¹ Si le droit européen permet que des heures de garde soient, le cas échéant, rémunérées à un taux inférieur à celui en vigueur pour d'autres prestations, il n'est pas de nature à justifier des différences de rémunération entre catégories comparables, pour des prestations similaires.

² ou « circulaire », en ce sens que le point d'arrivée du raisonnement est le même que le point de départ, à savoir que des différences de traitement existent...



Le fait que le pompier volontaire reçoive une rémunération de 80 % pour les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives, alors que le pompier professionnel obtient 100 % de sa rémunération pour les mêmes prestations, est discriminatoire.

22. C'est vainement que la Ville de Nivelles fait valoir que la discrimination est atténuée par le forfait horaire qui était d'application en cas d'intervention.

Le lien entre ce forfait et les prestations d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives, n'est pas établi à suffisance.

Même si ce forfait a été supprimé dans le nouveau règlement organique, rien ne permet de considérer qu'il avait, à l'origine, été instauré pour compenser l'éventuelle différence de traitement existant pour les heures de casernement.

Il ne sera donc pas fait droit à la demande de la Ville de Nivelles de déduire ce forfait des arriérés (ou dommages et intérêts) auxquels elle pourrait être condamnée.

Conséquences : dommages et intérêts dans les limites de la prescription

23. Dans la mesure où il est à l'origine de la discrimination, l'article 39, 5°, du règlement organique du service d'incendie de la Ville de Nivelles, tel qu'en vigueur jusqu'au 1^{er} juillet 2010, est illégal et doit être écarté.

En conséquence, les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives, auraient dû, comme les autres prestations, être rémunérées à 100 %, conformément à l'article 39, 1° du règlement organique.

En n'ayant pas fait application de l'article 39, 5°, la Ville de Nivelles a commis une faute justifiant le paiement de dommages et intérêts correspondant à la différence entre le taux de 80 et de 100 %.

En ce qui concerne la prescription, il y a lieu de rappeler :

- le non-paiement de la rémunération due aux termes échus constitue un délit, à l'origine en vertu des articles 9 et 42 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs et, actuellement, en vertu de l'article 162 du Code pénal social ;
- suivant l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique.

Il n'est pas contesté que l'action en dommages et intérêts se prescrit, en l'espèce, par cinq ans. La prescription de l'action pénale a une durée identique.



Le point de départ peut toutefois être différent. Ainsi, de la réponse à la question de savoir quand la prescription de l'action pénale a pris cours, dépend l'échéance de cette prescription et corrélativement de l'action en dommages et intérêts qui, comme indiqué ci-dessus, « ne peut se prescrire avant l'action publique ».

24. L'infraction consistant à ne pas avoir payé 100% de la rémunération est consommée par le seul fait de ne pas avoir procédé au paiement au moment où celui-ci devait être exécuté.

Le non-paiement d'une partie de la rémunération est, en effet, une infraction instantanée.

La prescription de l'action publique née de cette infraction prend, en principe, cours dès ce moment.

Pour qu'elle puisse être considérée comme une infraction continuée et que la prescription (de l'action publique) ne commence à courir qu'à partir du jour où l'infraction a pris fin, il faut pouvoir constater que les divers délits constituent un seul acte délictueux, en raison de l'unité d'intention (Cass., 4 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 420).

La Cour du travail constate qu'avant 2012, Monsieur B n'a pas réclamé le paiement d'arriérés de rémunération et n'a donc pas contesté le paiement de certaines heures de prestations, au taux de 80 %.

Il n'est pas démontré qu'au cours de cette période, la Ville de Nivelles a été confrontée à un événement susceptible de lui faire prendre conscience que le paiement à 80 % était illégal.

C'est ainsi que rien n'indique que la Ville de Nivelles ait eu connaissance de la circulaire rédigée en 2005 par le Gouverneur de la province du Hainaut à l'intention des Bourgmestres de cette province.

Il ne semble pas non plus que les éventuelles modifications apportées au règlement organique pendant la période litigieuse et les interventions subséquentes de la tutelle aient pu être l'occasion de mettre en lumière l'inadéquation du paiement à 80 %.

La cour du travail n'aperçoit dès lors pas l'unité d'intention qui ferait des manquements survenus durant la période litigieuse, un seul acte délictueux.

Dans ces conditions, le caractère continué de l'infraction n'étant pas démontré, la prescription pénale a pris cours lors de chaque paiement.

La règle selon laquelle l'action civile ne peut être prescrite avant l'action pénale, ne fait donc pas obstacle à ce que la prescription de l'action en dommage et intérêts prenne cours, elle aussi, à partir de chaque paiement.

25. Il résulte des développements ci-dessus que l'action en dommages et intérêts est prescrite pour ce qui aurait dû être payé plus de 5 ans avant le premier acte interruptif de prescription.



Le premier acte interruptif est la requête du 21 décembre 2012.

Ainsi, l'action en ce qu'elle concerne la période du 1^{er} juillet 1999 au 30 novembre 2007³ est prescrite.

26. En résumé, pour les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement et de prestations administratives, situées entre le 1^{er} décembre 2007 et le 30 juin 2008, la Ville de Nivelles doit des dommages et intérêts correspondant à la différence entre ce qui a été payé et la rémunération de ces prestations à 100 %.

Le jugement doit donc être réformé en ce qu'il a reconnu le droit à des dommages et intérêts à partir du 1^{er} juillet 1999 (sans indication en ce qui concerne la fin de la période).

Par ailleurs, en appel, Monsieur B semble considérer que le taux de 100 % doit aussi valoir pour les interventions réalisées durant les gardes : la cour s'interroge sur la portée de cette précision, dans la mesure où il semblait qu'à tout le moins pour les heures effectives d'intervention, le taux de 100 % était acquis. Monsieur B est invité, s'il y a lieu, à clarifier sa demande, dans le cadre de la réouverture des débats.

B. Allocations pour prestations nocturnes ou dominicales

a) Exposé de la contestation et position des parties

27. Les articles 54 à 56 du statut pécuniaire arrêté par le Conseil communal de la Ville de Nivelles le 23 décembre 1996 disposent que :

«Article 54.- Les agents bénéficient d'une allocation pour prestations nocturnes ou dominicales.

Pour les services d'incendie et de police, il est fait application de l'A.R. du 20 juin 1994 précisé par la circulaire du 3 mars 1995 de Monsieur le Ministre de l'Intérieur.

Néanmoins, ne peuvent prétendre à cette allocation, le secrétaire, le secrétaire adjoint, le receveur, les agents titulaires d'un grade de niveau A et les agents qui bénéficient d'avantages compensatoires en raison de la nature des fonctions qu'ils exercent.

Article 55. - Il y a lieu d'entendre :

- par « prestations dominicales », celles qui sont accomplies le dimanche ou un jour férié légal entre 0 et 24 heures ;

³ Le mois de décembre 2007 qui aurait dû donner lieu à un paiement après le 21 décembre 2007, n'est pas prescrit.



- par « prestations nocturnes », celles accomplies entre 22 heures et 4 heures. Sont assimilées aux prestations nocturnes celles effectuées entre 18 heures et 8 heures, pour autant qu'elles se terminent à 22 heures ou plus tard ou qu'elles commencent à 4 heures ou plus tôt.

Article 56. Le montant de l'allocation est de :

- pour les prestations dominicales : 1/1976^{ème} du traitement annuel, majoré, le cas échéant, de l'allocation pour exercice de fonctions supérieures, par heures de prestations ;
- pour les prestations nocturnes : 25 % du taux horaire calculé sur base de la rémunération globale annuelle brute ».

Il apparaît ainsi que selon le statut pécuniaire, un sursalaire de 25 % est dû pour les prestations nocturnes et de 100 % pour les prestations dominicales.

28. L'arrêté royal du 20 juin 1994 fixant les dispositions générales relatives à l'octroi d'une allocation pour travail de nuit, de samedi et de dimanche au personnel des services publics d'incendie et des services de police communale dispose que :

« Art. 2. L'autorité compétente peut accorder une allocation aux membres du personnel des services visés à l'article 1er, selon les conditions fixées au présent arrêté, pour des prestations effectuées le samedi, le dimanche et la nuit.

*Art. 3. Sont considérées comme prestations de samedi, les prestations de travail effectuées le samedi entre 00.00 et 24.00 heures.
Sont considérées comme prestations de dimanche, les prestations de travail effectuées un dimanche ou un jour férié légal ou réglementaire, entre 00.00 et 24.00 heures. (...)*

Art. 4. § 1. Sont considérées comme prestations de nuit, les prestations de travail effectuées entre 22 heures et 6 heures. (...)

*Art. 8. Les allocations pour prestations de nuit ne sont pas cumulables avec les allocations pour prestations de samedi ou de dimanche.
Les allocations pour prestations de nuit, de samedi et de dimanche ne sont pas cumulables avec un autre avantage compensatoire pour ces mêmes prestations.
Le régime le plus favorable au membre du personnel doit être appliqué. »*

Le règlement organique précise, en son article 39, 6°, spécifiquement en faveur des pompiers volontaires, que « pour toute intervention effectuée, soit la nuit, entre 22 h et 6 h, soit un dimanche ou un jour férié légal, il leur est attribué, une indemnité équivalente à celle accordée au personnel communal conformément à la réglementation en vigueur pour les prestations dominicales et nocturnes de ce personnel ».



Le règlement organique ne prévoit pas, par contre, de sursalaire pour les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives qui ont lieu du lundi au vendredi de 18 h à 6 h ou le samedi et le dimanche.

29. Monsieur B soutient qu'étant statutaire, il a droit aux sursalaires prévus par le statut pécuniaire de la Ville de Nivelles en faveur des agents travaillant le soir et les week-ends.

Subsidiairement, il estime avoir droit à ces sursalaires sur base du principe d'égalité et de non-discrimination.

Sur base de l'un de ces fondements, il demande des dommages et intérêts équivalents aux allocations pour prestations nocturnes ou dominicales qu'il aurait pu obtenir à partir du 1^{er} mars 1997, soit un sursalaire de 25 % pour les heures du lundi au vendredi de 18 h à 6 h et de 100 % le samedi et le dimanche, sous déduction des sursalaires accordés à partir du 1^{er} mars 1997.

A titre plus subsidiaire, Monsieur B estime avoir droit aux sursalaires prévus par le règlement organique, avant sa modification en 2010, pour toutes les prestations (autres que les formations) qui ont lieu la nuit ou le dimanche.

30. La Ville de Nivelles réplique que :

- selon l'article 7 de l'annexe 2 de l'arrêté royal du 6 juin 1971, « le personnel professionnel a la qualité de personnel communal » mais que « le personnel volontaire n'a pas cette qualité » : il ne peut donc être question de faire application du statut pécuniaire des agents communaux aux pompiers volontaires ;
- le droit aux allocations pour prestations nocturnes et dominicales des pompiers volontaires ne peut être établi sur base de l'arrêté royal du 20 juin 1994, car cet arrêté royal qui n'a pas fait l'objet d'une demande d'avis au Conseil d'Etat, est illégal ; par ailleurs, cet arrêté royal garantit l'autonomie communale puisqu'il précise seulement que l'autorité communale peut accorder une allocation et pour le surplus, ne limite cette autonomie qu'à propos des modalités d'octroi d'une (éventuelle) allocation (qui par exemple, ne peut être accordée pour les cours de formation, voir conclusions de la Ville de Nivelles, p. 48-49) ;
- l'article 39, 6°, du règlement organique qui contient une disposition applicable aux pompiers volontaires qui ont droit à une indemnité spécifique pour les interventions de nuit ou dominicales (à l'exclusion des heures de casernement, de formation, d'exercice ou de prestations administratives), n'est pas contraire à l'arrêté royal du 20 juin 1994, ni à l'arrêté royal du 6 mai 1971 qui ne traite pas des sursalaires ;



Enfin, la Ville de Nivelles conteste l'existence d'une discrimination entre les pompiers volontaires et les pompiers professionnels. Elle considère que les catégories ne sont pas comparables (cfr ci-dessus) et qu'en tout état de cause, la différence de traitement est objectivement et raisonnablement justifiée. Elle se réfère à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 103/2013 et soutient que le caractère volontaire, accessoire et occasionnel des fonctions justifie que seules les interventions donnent lieu au paiement du sursalaire (voir p. 58 de ses conclusions).

b) Appréciation de la cour du travail

31. Selon l'article 1^{er} du statut pécuniaire des agents communaux, ce statut ne s'applique pas aux agents « engagés sous le régime du contrat de travail » ; cette exclusion ne concerne pas les pompiers volontaires qui comme indiqué précédemment, sont sous statut.

Le statut pécuniaire ne s'applique aux membres des services d'incendie que dans les matières qui ne sont pas réglées par d'autres dispositions légales (idem, article 1^{er}, alinéa 2).

L'article 7 de l'annexe 2 de l'arrêté royal du 6 juin 1971 et l'article 7 du règlement organique excluent, en principe, les pompiers volontaires du personnel communal.

Ces dispositions ne font pas obstacle à ce que pour certaines questions, il soit fait référence au statut pécuniaire.

L'article 39, 6°, du règlement organique prévoit, en ce sens, l'octroi d'« une indemnité équivalente à celle accordée au personnel communal conformément à la réglementation en vigueur pour les prestations dominicales et nocturnes de ce personnel », mais uniquement pour « pour toute intervention effectuée, soit la nuit, entre 22 h et 6 h, soit un dimanche ou un jour férié légal ».

Ainsi, à la différence des pompiers professionnels qui sur la base du statut pécuniaire, ont droit aux allocations (sursalaires) pour toutes leurs prestations nocturnes ou dominicales, en ce compris les heures de casernement, d'exercice ou de prestations administratives, les pompiers volontaires n'ont droit à une indemnité équivalente qu'en cas d'intervention.

Ainsi, se pose la question de savoir si en se limitant à l'hypothèse de l'« intervention effectuée », le règlement organique – qu'il soit contraire ou non à l'arrêté royal du 20 juin 1994 -, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

32. Comme indiqué précédemment, la Cour constitutionnelle a été amenée à préciser que lorsqu'ils exercent des prestations similaires, les pompiers volontaires et les pompiers professionnels, doivent être considérés comme relevant de catégories comparables (cfr ci-dessus, 20).



Des différences de traitement peuvent exister entre catégories comparables pour autant qu'elles soient justifiées de manière objective et raisonnable.

En l'espèce, on n'aperçoit en quoi les différences d'organisation qu'évoque brièvement la Ville de Nivelles, de même que le caractère volontaire, temporaire et accessoire de l'engagement, sont de nature à justifier que pour des prestations identiques de casernement, d'exercice ou de prestations administratives, effectuées au sein d'un même corps et dans des conditions comparables, les pompiers professionnels bénéficient d'un sursalaire alors que les pompiers volontaires n'en bénéficient pas.

Les prestations nocturnes ou dominicales causent les mêmes désagréments aux pompiers volontaires et aux pompiers professionnels.

C'est dès lors, à juste titre, que Monsieur B relève dans ses conclusions qu'au regard de l'objectif des sursalaires, à savoir indemniser les répercussions des prestations nocturnes et dominicales sur la vie familiale et sociale, la distinction établie entre les pompiers volontaires et les pompiers professionnels n'est pas pertinente, la pénibilité et l'atteinte à la vie sociale et amicale étant les mêmes, que la prestation de nuit ou du dimanche soit effectuée par un professionnel ou par un volontaire.

Ainsi, en ce que parmi les différentes prestations, il ne vise que les interventions, l'article 39, 6°, du règlement organique, est à l'origine d'une discrimination.

C'est dès lors pour toute prestation nocturne ou dominicale, que les pompiers volontaires ont droit à « une indemnité équivalente à celle accordée au personnel communal conformément à la réglementation en vigueur pour les prestations dominicales et nocturnes de ce personnel ».

En ce qui concerne la prescription, la situation est identique à ce qui a été jugé au point A (cfr 24-25).

33. En conséquence, pour la période du 1^{er} décembre 2007 au 30 juin 2008, Monsieur B a droit à 1 Euro provisionnel à titre de dommages et intérêts civils découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération, en ce que les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives n'ont pas fait l'objet d'allocations pour prestations nocturnes ou dominicales équivalentes à celles auxquelles les pompiers professionnels ont droit sur base du statut pécuniaire des agents de la Ville de Nivelles.

Pour le surplus, il y a lieu d'inviter Monsieur B à clarifier certains aspects de sa demande.



C'est ainsi que la prétention que les sursalaires pour prestations nocturnes concernent, dans tous les cas, les prestations effectuées à partir de 18 heures⁴ de même que la prétention que les allocations dominicales couvrent aussi le samedi, ne semblent pas résulter du statut pécuniaire au regard duquel les allocations dues aux pompiers professionnels sont fixées.

Monsieur B semble indiquer que les pompiers professionnels bénéficient d'allocations supplémentaires : la cour voudrait connaître la source de droit de ces allocations supplémentaires afin qu'elle puisse se prononcer sur la nécessité de leur appliquer le principe d'égalité et de non-discrimination, au cas où elles ne résulteraient pas du statut pécuniaire.

Des clarifications sont attendues dans le cadre de la réouverture des débats.

C. Rémunération des gardes à domicile

a) Exposé de la contestation et position des parties

34. Les pompiers volontaires du service d'incendie de la Ville de Nivelles doivent accomplir des gardes à domicile (le soir et le week-end, à raison d'une semaine sur quatre, semble-t-il).

Les obligations du personnel qui assure une garde à domicile, ont été rappelées, notamment, dans une note du 25 janvier 2002 précisant :

« (...), les présences en caserne pour des périodes planifiées de 8 heures seront dorénavant qualifiées de garde tandis que les stand-by au domicile seront qualifiés d'astreintes.

Il est rappelé que le personnel d'astreinte doit prendre toutes les mesures nécessaires en vue de pouvoir rester joignable et qu'une fois appelé, ce personnel doit rejoindre la caserne dans les plus brefs délais. Cette dernière obligation implique une présence dans un rayon raisonnable autour de la caserne.

Les absences pour l'une ou l'autre raison ne peuvent être envisagées que pour faire face à un cas de force majeure. Le planning d'astreinte est établi avec un préavis suffisant pour que chacun puisse s'organiser en ce sens.

(....)

J'attire l'attention sur les conséquences disciplinaires et éventuellement pénales que pourrait constituer une absence non justifiée lors du rappel du personnel d'astreinte »
(Note de l'Officier chef de service du 25 janvier 2002).

⁴ alors que le statut pécuniaire n'assimile, semble-t-il, les prestations effectuées à partir de 18 heures à des prestations nocturnes que si elles se terminent après 22 heures.



Monsieur B affirme sans être contredit, qu'il doit pouvoir rejoindre la caserne dans les 8 minutes de l'appel.

Le temps de garde inactif à domicile n'est pas rémunéré. Ainsi, tant qu'ils ne sont pas appelés, les pompiers ne sont pas rémunérés : seul le temps d'activité intervenant dans le cadre des gardes est rémunéré.

35. Monsieur B soutient que les périodes de garde à domicile constituent des périodes de temps de travail, puisqu'il est à disposition de l'employeur.

Il estime donc qu'elles auraient dû être rémunérées et qu'il a droit à des dommages et intérêts correspondant à son traitement normal pour l'ensemble des heures de garde à domicile ainsi qu'aux sursalaires prévus par le statut pécuniaire ou le règlement organique.

Subsidiairement, il soutient avoir droit à l'indemnité pour garde à domicile prévue dans le statut pécuniaire de la Ville de Nivelles, en tant qu'agent statuaire de la Ville ou en application du principe d'égalité et de non-discrimination.

A titre encore plus subsidiaire, Monsieur B estime avoir, à tout le moins, droit à l'indemnité pour garde à domicile accordée aux officiers par le règlement organique.

36. La Ville de Nivelles se réfère à la jurisprudence de la Cour de Justice et de la Cour de cassation pour considérer que le temps de garde à domicile n'est pas du temps de travail et que ni la loi du 14 décembre 2000, ni la directive européenne n° 2003/88 ne peuvent servir de fondement au droit à la rémunération.

Elle conteste l'application aux pompiers volontaires, du statut pécuniaire des agents communaux (et notamment de la disposition prévoyant une indemnité pour garde à domicile) et l'application de la Circulaire du 3 mars 1995 relative à l'indemnité pour prestations de nuit, de samedi et de dimanche et l'indemnité pour prestations de garde à domicile effectuées par certains officiers de la police communale et des services publics d'incendie.

La Ville de Nivelles conteste aussi la discrimination en précisant, en particulier, à propos des heures de garde à domicile (conclusions p. 58) que si une différence de traitement doit être constatée, elle est justifiée raisonnablement au regard des différences de statut entre pompier professionnel et volontaire.

b) Position de la cour du travail

Sur la référence à la définition européenne du temps de travail



37. En droit belge, le temps de travail est généralement défini comme le temps pendant lequel le travailleur est à la disposition de l'employeur (voir Cass. 4 février 1980, *J.T.T.*, 1981, p. 100, obs. Ph. Gosseries).

Historiquement, le temps de travail s'est construit par référence au lien de subordination et/ou l'autorité qui en principe, existent dès qu'ils peuvent être exercés (voir Cass. 23 avril 1933, Pas. 1933, I, p. 206 qui rejette le pourvoi contre l'arrêt ayant décidé que le fait « *d'être aux ordres du patron* » et « *prêts à reprendre le travail* » doit être considéré comme du travail effectif).

Comme l'indique M. JAMOULLE, « pour qu'il y ait travail, il est exigé que le salarié demeure disponible, prêt à répondre aux réquisitions de l'employeur dans la mesure où elles sont destinées à obtenir la prestation... » (M. JAMOULLE, « Le contrat de travail », T.II, p. 34).

Le lieu où le travailleur se trouve, ne semble donc pas déterminant (voir E. TRUYENS, « Un travailleur dormant : pourtant, sa durée de travail peut courir », *Orientations*, 1993, p. 210).

38. La directive 2003/88 du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail⁵ précise, en son article 2, que pour l'application de cette directive, on entend par :

« *temps de travail* : toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales ».

Il apparaît ainsi qu'en droit européen le temps de travail se définit sur base de trois critères : la présence sur le lieu de travail, le fait d'être à la disposition de l'employeur et l'exercice effectif des activités.

Il a été suggéré par l'avocat général auprès de la CJUE que ces critères « sont autonomes et ne doivent pas être remplis simultanément » (Concl. av. gén., Antonio SAGGIO, aff. *SIMAP*, C-303/98, points 34 et 36).

Ce point de vue n'a pas été suivi par la CJUE qui a considéré que « l'obligation (...) d'être présent(s) et disponible(s) sur les lieux de travail en vue de la prestation de leurs services professionnels doit être considérée comme relevant de l'exercice de leurs fonctions » (CJUE, arrêt du 3 octobre 2000, *SIMAP*, C-303/98, point 48 ; CJUE, arrêt du 9 septembre 2003, *Jaeger*, C-151/02, point 49 ; CJUE, arrêt du 1^{er} décembre 2005, *Dellas*, C-14/04, point 48).

⁵ et précédemment, la directive 93/104 du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.



Ainsi, il n'y a temps de travail au sens de la directive que lorsque le travailleur « est contraint d'être physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées en cas de besoin » (CJUE, ordonnance du 11 janvier 2007, *Vorel*, C-437/05, point 28 ; CJUE, ordonnance du 4 mars 2011, *Grigore*, C-258/10, points 53 et 63).

Ce qui importe, c'est donc la réunion concomitante des deux premiers critères, le troisième dérivant des deux premiers (A. FRANKART et M. GLORIEUX, « Temps de garde : regards rétrospectifs et prospectifs à la lumière des développements européens », in *La loi sur le travail. 40 ans d'application de la loi du 16 mars 1971*, S. GILSON et L. DEAR (dir.), Anthémis, 2011, p. 343).

Sur cette base, la Cour de Justice décide que n'est pas du temps de travail, la « situation dans laquelle les médecins des équipes de premiers soins effectuent les gardes selon le système qui veut qu'ils soient accessibles en permanence sans pour autant être obligés d'être présents dans l'établissement de santé » car « même s'ils sont à la disposition de leur employeur dans la mesure où ils doivent pouvoir être joints, il n'en demeure pas moins que, dans cette situation, les médecins peuvent gérer leur temps avec moins de contraintes et se consacrer à leurs propres intérêts, en sorte que seul le temps lié à la prestation effective de services de premiers soins doit être considéré comme du temps de travail au sens de la directive » (CJUE, arrêt du 3 octobre 2000, aff. *SIMAP*, C-303/98, point 50 ; CJUE, arrêt du 9 septembre 2003, *Jaeger*, C-151/02, point 51).

39. Les définitions belge et européenne du temps de travail ne semblent donc pas entièrement concordantes : la présence sur le lieu de travail semble y jouer un rôle différent.

Les parties ne se sont pas clairement exprimées sur cette différence qui ne pourrait toutefois être utile à la solution du litige que dans la mesure où il faut faire application de la définition admise en droit belge avant l'adoption des directives européenne et non pas exclusivement de la définition issue de ces directives.

En droit, cette question n'est pas claire.

40. Depuis une dizaine d'années, il existe, au sein de la jurisprudence belge, une tendance à résoudre la question de la rémunération du temps de garde à domicile des pompiers (volontaires) en s'appuyant, principalement voire exclusivement, sur la définition européenne du temps de travail.

C'est ainsi que saisie d'un appel dirigé contre un jugement ayant débouté différents pompiers de la Ville de Dinant, d'une demande de rémunération du temps de garde, la Cour du travail de Liège (section de Namur) a dans un important arrêt du 2 octobre 2012 (RG n° 2011/AN/085), considéré les directives 93/104 et 2003/88 ainsi que la loi du 14 décembre 2000 qui les transposent dans le secteur public, comme faisant partie du droit applicable.



Sur cette base, la cour du travail a considéré qu'en cas de garde à domicile, il ne peut y avoir de rémunération pour des gardes inactives (se référant ainsi implicitement à la jurisprudence de la CJUE) et a, en définitive, débouté les pompiers de leur demande en considérant : *« le fait que les pompiers doivent se tenir prêts à se présenter à la caserne dans un délai très court n'y change rien. Ils ne sont pas sur leur lieu de travail et ne travaillent pas »*.

Le pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt – et qui ne contestait pas la référence à la directive européenne – a été rejeté par un arrêt du 18 mai 2015 qui se réfère à la définition du temps de travail retenue par la Cour de Justice :

« Aux termes de l'article 8, § 1er, alinéa 2, de la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public, on entend par durée du travail le temps pendant lequel le travailleur est à la disposition de l'employeur.

Comme l'énonce l'article 2 de cette loi, celle-ci transpose la directive 93/104/CEE du Conseil du 3 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, laquelle a été abrogée et remplacée à partir du 2 août 2004 par la directive 2003/88/CE du Parlement et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

L'article 2, § 1er, des directives 93/104 et 2003/88, dont l'article 8, § 1er, est la transposition, définit comme temps de travail toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations ou pratiques nationales.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que, pour l'application de cette disposition, lorsque les travailleurs effectuent des gardes selon un système qui veut qu'ils soient accessibles en permanence sans pour autant être obligés d'être présents sur les lieux de travail ou en un lieu déterminé par l'employeur, seul le temps lié à la prestation effective de travail assurée en cas d'appel doit être considérée comme du temps de travail.

L'article 8, § 1er, de la loi du 14 décembre 2000 n'appelle pas une autre interprétation.

L'arrêt, qui considère que l'obligation des pompiers de la ville de Dinant qui assurent une garde à domicile est uniquement de pouvoir être joints et de « se tenir prêts à se présenter à la caserne dans un délai très court », justifie légalement sa décision de ne pas considérer ces gardes inactives comme du temps de travail » (Cass. 18 mai 2015, Voir aussi Cass. 10 mars 2014, S.13.0029.N et Cass. 6 juin 2011, S.10.0070.F).



41. Cette « européanisation » de la définition du temps de travail mérite d'être questionnée lorsque la contestation porte, comme en l'espèce, uniquement sur la rémunération de certaines périodes de garde :

- a) Comme l'indique son article 1^{er}, la directive 2003/88 fixe « des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail » et s'applique « aux périodes minimales de repos journalier, de repos hebdomadaire et de congé annuel ainsi qu'au temps de pause et à la durée maximale hebdomadaire de travail » ainsi qu'à « certains aspects du travail de nuit, du travail posté et du rythme de travail ».

Il est constant que la directive ne règle pas la question de la rémunération des prestations (CJUE, 1^{er} décembre 2005, *DELLAS*, C-14/04, points 38 et 39) et qu'elle se borne à réglementer certains aspects de l'aménagement du temps de travail (CJUE, 11 janvier 2007, *VOREL*, C-437/05, point 32).

La question des rémunérations échappe d'ailleurs à la compétence de l'Union européenne en vertu de l'article 153, § 5, du TFUE.

Or, le présent litige ne concerne qu'une réclamation salariale.

- b) Dans certains cas, notamment en matière d'heures supplémentaires, il peut sembler logique de s'interroger sur les limites de la durée du travail telles qu'elles résultent des directives et des dispositions légales sur la durée du travail afin d'identifier les dépassements horaires justifiant l'octroi de sursalaires.

En-dehors de cette hypothèse, il n'est pas certain que la notion de temps de travail à prendre en compte pour fixer les rémunérations doive être la même que celle qui conformément aux directives européennes, est d'application en matière de santé et de sécurité des travailleurs.

S'agissant de questions différentes, il ne paraît pas exclu que des définitions différentes puissent coexister.

- c) L'article 17, § 3, c), iii) de la directive 2003/88 permet d'exclure les « services d'ambulance, de sapeurs-pompiers ou de protection civile », de l'application des articles 3, 4, 5, 8 et 16⁶.

⁶ L'article 3 concerne les repos journaliers, l'article 4 concerne les temps de pause, l'article 5 concerne les repos hebdomadaires, l'article 8 concerne la durée du travail de nuit et l'article 16, la fixation des périodes de référence pour l'application des différentes réglementations.



A première vue, l'article 2 de la directive qui définit les principales notions utilisées par celle-ci et, notamment, celles de temps de travail et de période de repos, ne figure pas parmi les dispositions qui peuvent faire l'objet d'une dérogation (voir CJUE, 1^{er} décembre 2005, *DELLAS*, C-14/04, point 61).

Si à l'origine, la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (qui transpose la directive dans le secteur public), ne donnait aucune indication à propos de l'exclusion des pompiers de son champ d'application, il a été précisé par l'article 186 de la loi portant des dispositions diverses du 30 décembre 2009 que :

« L'article 3 de la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public⁷, est interprété en ce sens que les volontaires des services publics d'incendie et des zones de secours telles que prévues par la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile et les volontaires des unités opérationnelles de la protection civile ne tombent pas sous la définition des travailleurs ».

Interrogée sur la constitutionnalité de cette loi interprétative, la Cour constitutionnelle a décidé :

« le caractère volontaire, occasionnel et accessoire de l'activité du pompier volontaire justifie que la disposition en cause l'écarte du champ d'application d'une législation qui, comme la loi du 14 décembre 2000, offre des garanties aux agents en ce qui concerne les périodes minimales de repos journalier, le repos hebdomadaire, le congé annuel, le temps de pause, la durée maximale hebdomadaire de travail et certains aspects du travail de nuit et du travail posté » (Cour const., arrêt n° 103/2013 du 9 juillet 2013, B.10).

Cette loi interprétative a donc reçu un brevet de constitutionnalité.

L'exclusion prévue par cette loi pourrait, elle aussi, avoir pour conséquence qu'il n'est pas pertinent, dans le cadre du présent litige, de se référer à la définition européenne du temps de travail : cet argument suppose toutefois que cette exclusion n'aille pas au-delà de ce que permet la directive, ce dont la cour du travail n'est pas convaincue.

⁷ Cet article 3 précise « pour l'application de la présente loi, on entend par : 1° travailleurs : les personnes qui, dans le cadre d'une relation de travail de nature statutaire ou contractuelle, en ce compris les stagiaires et les temporaires, exécutent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne; (...) ».



- d) Enfin, dans la mesure où la directive européenne ne prévoit que des prescriptions minimales, il ne paraît pas exclu que le juge puisse, en tout état de cause, se référer au droit national si ce dernier comporte une définition moins restrictive du temps de travail.

La Cour de Justice ne semble pas s'être prononcée sur ces éléments qui conduisent la cour du travail à douter qu'en l'espèce, la rémunération des temps de garde à domicile doive se faire sur base de la définition du temps de travail qui découle des directives relatives à la santé et la sécurité des travailleurs.

Sur les heures de garde à domicile (en supposant que la définition européenne du temps de travail soit pertinente en l'espèce)

42. Il a été vu ci-dessus que les pompiers volontaires de la Ville de Nivelles qui sont de garde à domicile sont soumis à des contraintes très strictes.

Ils doivent rester joignables à tout moment et une fois appelés, ils doivent rejoindre la caserne dans les plus brefs délais ; Monsieur B expose, sans être contredit, qu'en cas d'appel il dispose d'un délai de 8 minutes pour rejoindre la caserne ; une circulaire a aussi rappelé qu'en cas d'absence non motivée, les pompiers qui ne se présentent pas dans les délais, sont passibles de sanctions disciplinaires, voire pénales.

En pratique, cette exigence contraint les pompiers volontaires à résider à proximité de la caserne et limite très fortement les possibilités de vaquer à d'autres activités pendant les heures de garde à domicile.

43. Comme indiqué ci-dessus, la Cour de Justice opère, en principe, une distinction selon que le travailleur qui reste à disposition de son employeur, est contraint d'être physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur ou non.

Selon la doctrine récente, si « la Cour de Justice de l'Union européenne semble avoir considéré que le travailleur qui était dans l'entreprise était *ipso facto* à disposition de l'employeur, au contraire du travailleur qui restait chez lui », elle semble ne pas encore avoir eu l'occasion de « se pencher sur des obligations de disponibilité trop contraignante » (S. GILSON, « Garde non rémunérée à domicile des pompiers », *BSJ*, n° 547 ; voir aussi M. GOLDFAYS, « Garde à domicile », *J.T.T.*, 2013, p. 393-398, cet auteur distingue le *stand by light* et les gardes à domicile en fonction de leur niveau de contraintes).

En réalité, la marge d'appréciation laissée au juge national semble incertaine :

- est-elle exclue dès lors qu'il n'y a pas de présence sur les lieux de travail en sorte que dans cette hypothèse, la garde à domicile ne peut constituer du temps de travail ?



- ou, en présence d'un haut degré de contrainte restreignant sensiblement les possibilités de mener d'autres activités, le juge peut-il être amené à considérer que la garde, quoiqu'effectuée au domicile, se fait en réalité en « un lieu déterminé par l'employeur » où le travailleur est, en pratique, contraint d'être physiquement présent.

Compte tenu de cette incertitude, il y aurait lieu de connaître l'interprétation à donner à l'article 2 de la directive, lorsque les contraintes pesant sur le travailleur sont très fortes.

Sursis à statuer dans l'attente d'une décision de la Cour de Justice

44. Dans une affaire identique à la présente affaire (aff. Ville de Nivelles contre M, RG n° 2012/AB/592) , la cour du travail a, en ce qui concerne la rémunération des gardes à domicile, posé à la Cour de Justice, conformément à l'article 267 du TFUE, les questions préjudicielles suivantes :

- l'article 17, § 3, c), iii) de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail doit-il être interprété comme autorisant les Etats membres à exclure certaines catégories de sapeurs-pompiers recrutés par les services publics d'incendie, de l'ensemble des dispositions assurant la transposition de cette directive, en ce compris celle qui définit les temps de travail et les périodes de repos ?
- dans la mesure où la directive européenne 2003/88 du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, ne prévoit que des normes minimales, doit-elle être interprétée comme ne faisant pas obstacle à ce que le législateur national maintienne ou adopte une définition moins restrictive du temps de travail ?
- tenant compte de l'article 153, § 5, du TFUE et des objectifs de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, l'article 2 de cette directive, en ce qu'il définit les principales notions utilisées par celle-ci et, notamment, celles de temps de travail et de périodes de repos, doit-il être interprété comme n'étant pas applicable à la notion de temps de travail devant permettre de déterminer les rémunérations dues en cas de garde à domicile ?
- la directive 2003/88 du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, fait-elle obstacle à ce que le temps de garde à domicile soit considéré comme du temps de travail lorsque, bien que la garde soit exécutée au domicile du travailleur, les contraintes pesant sur ce dernier pendant la garde (comme l'obligation de répondre aux appels de l'employeur dans un délai de 8 minutes), restreignent très significativement les possibilités d'autres activités ?



45. Il y a lieu de surseoir à statuer dans l'attente de la décision qui sera prise par la Cour de Justice, dans cette affaire.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant après avoir entendu les conseils des parties,

Déclare l'appel de la Ville de Nivelles dès à présent partiellement fondé,

1° Confirme le jugement en ce que pour les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement et de prestations administratives, il condamne la Ville de Nivelles à payer des dommages et intérêts correspondant à la différence entre ce qui a été payé et la rémunération de ces prestations à 100 %,

Dit toutefois qu'en ce qui concerne la période antérieure au 1^{er} décembre 2007, la demande est prescrite,

Dans cette mesure réforme le jugement,

Invite Monsieur E à préciser sa demande en ce qu'elle concerne le taux à 100 % pour les interventions réalisées durant les gardes ;

2° Confirme le jugement en ce que pour les heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives, il a condamné la Ville de Nivelles à payer des allocations pour prestations nocturnes ou dominicales équivalentes à celles auxquelles les pompiers professionnels ont droit sur base du statut pécuniaire des agents de la Ville de Nivelles, sous déduction des sursalaires accordés à partir du 1^{er} juillet 2010 ;

Dit toutefois qu'en ce qui concerne la période antérieure au 1^{er} décembre 2007, la demande est prescrite ;

Dans cette mesure réforme le jugement ;

Invite Monsieur B à préciser le surplus de ses demandes d'allocations pour prestations nocturnes ou dominicales ;

Réserve à statuer sur le surplus des demandes et ordonne la réouverture des débats,



Dit que la cause sera refixée, à l'initiative de la partie la plus diligente, après que la Cour de Justice ait répondu aux questions préjudicielles posées dans l'affaire RG n° 2012/AB/592 (voir 44 ci-dessus),

Réserve les dépens.

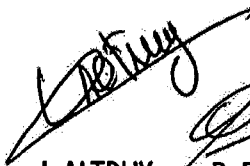
Ainsi arrêté par :

J.-Fr. NEVEN, président,

M. POWIS DE TENBOSSCHE, conseiller social au titre d'employeur,

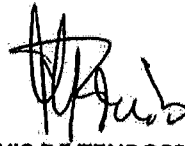
R. PARDON, conseiller social au titre d'employé,

Assistés de J. ALTRUY, greffier délégué



J. ALTRUY,

R. PARDON,



M. POWIS DE TENBOSSCHE,

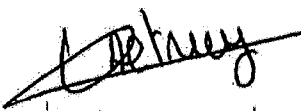


J.-Fr. NEVEN,

et prononcé, en langue française à l'audience publique de la 4ème Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 08 novembre 2017, où étaient présents :

J.-Fr. NEVEN, président,

J. ALTRUY, greffier délégué



J. ALTRUY,



J.-Fr. NEVEN,

