

Rép.

N° D'ORDRE

1124/2012

1045

+ Contrat de travail – Secteur public – Pompiers professionnels – 1. Temps de travail – Heures de garde en caserne et à domicile – Distinction – Mode de rémunération – Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, art. 2, 3, 6, 17 ; Loi du 14/12/2000, art. 3 et 8 ; Loi du 30/12/2009, art. 186 ; A.R. du 6/5/1971, art. 1^{er} et annexe 2 ; Règlement communal

2. Travail de nuit et de week-end – Règlement prévoyant une allocation pour le dimanche et la nuit – Dérogation à l'A.R. – Heures de garde en caserne majorées d'une allocation limitée aux prestations effectives – Non-conformité au texte de l'arrêté royal – Absence de droit le samedi et pour toutes les heures de nuit – Règlement pouvant déroger à l'arrêté royal pour la reconnaissance du droit mais pas pour les définitions des prestations – Directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003, art. 2, 3, 6, 8, 16 et 17 ; A.R. du 20/6/1994, art. 2, 3, 4, 6, 8 et 9 ; Règlement communal

3. Statut – Injonction à l'autorité – Incompétence du pouvoir judiciaire – Séparation des pouvoirs – Légalité de l'engagement sous contrat de travail – Absence de faute – Loi du 14/12/2000, art. 3 ; A.R. du 6/5/1971, annexe 2, art. 7 et 9 ; Règlement communal ; Code civil, art. 1382

COUR DU TRAVAIL DE LIEGE

Section de NAMUR

Audience publique du 2 octobre 2012

R.G. n° 2011/AN/084

13^{ème} Chambre

Réf. Trib. trav. Dinant, 3e ch., R.G. n°08/871/A

EN CAUSE DE :

Monsieur J T

Monsieur F L

Monsieur J L

appelants, le troisième comparissant personnellement assisté de son conseil et les deux premiers comparissant par Me Aurélie Kettels qui remplace Me Luc Misson, avocats.

CONTRE :

**La VILLE DE DINANT, représentée par son Collège communal,
dont les bureaux sont établis à l'Hôtel de Ville de 5500 DINANT,
rue Grande, 112**

intimée, comparaissant par Me Geneviève Rigaux, avocat.

MOTIVATION

L'arrêt est fondé sur les motifs suivants :

1. Quant à la recevabilité de l'appel.

Il ne résulte d'aucune pièce ni élément du dossier que le jugement dont appel aurait été signifié.

L'appel, régulier en la forme, est recevable.

2. Les faits.

- Les trois appelants sont pompiers professionnels au sein de la caserne des pompiers de la Ville de Dinant. Le 2^e appelant a débuté comme pompier volontaire en 1995 et a été engagé comme professionnel le 15 octobre 1997.
- Ils ont été engagés sous contrat de travail comme agents contractuels subventionnés (A.C.S., T.C.T. ou ACS puis plus récemment A.P.E.).
- La Ville a adopté un règlement du service d'incendie le 23 novembre 1999 (modifiés les 11 mai 2004 et 21 septembre 2004) et l'a remplacé le 16 octobre 2007.
- Le statut pécuniaire adopté le 16 octobre 2007 également prévoit certaines dispositions applicables au personnel du service incendie (allocation de diplôme, indemnisation pour les prestations effectuées le dimanche (150%) ou de nuit (125%) – dispositions très proches de

celles visées à l'arrêté royal du 20 juin 1994¹, allocations pour prestations exceptionnelles ou congés compensatoires, allocation pour garde à domicile). Il n'en était apparemment pas de même précédemment; la Ville ne disposant alors pas d'un règlement relatif au statut pécuniaire.

- Le même jour, la Ville a aussi approuvé le statut administratif de son personnel (statutaire et contractuel), inapplicable aux volontaires du service d'incendie.

3. La demande.

Par citation du 19 juin 2008, les trois appelants demandent qu'il soit fait injonction à la Ville de Dinant de modifier le régime de travail afin de respecter les dispositions légales et qu'elle répare le préjudice causé pour lequel ils entendent obtenir la condamnation à payer « au demandeur » (ce qui deviendra dans les conclusions d'instance « à chaque demandeur ») une somme de 2.500 € à titre provisionnel dans l'attente de la prise de connaissance du nombre exact d'heures prestées à domicile.

Ils demandent que les prestations nocturnes et dominicales (ou plutôt du samedi et du dimanche) soient rétribuées par le versement des allocations en ce compris pour les heures de garde, qu'il y ait prestation effective ou non. Ils demandent qu'il soit fait injonction à la Ville de Dinant de préciser le nombre d'heures prestées (au sens large) et dans cette attente de leur verser une somme de 500 € à titre provisionnel.

Enfin, ils entendent que leur statut soit modifié dès lors que les pompiers ne peuvent être recrutés que sous statut et non sous contrat de travail. Il doit aussi être fait injonction à la Ville de régulariser leur situation.

4. Le jugement.

Le tribunal reçoit la demande commune des trois appelants.

Il considère que seules les périodes de travail effectif peuvent donner lieu à des rémunérations supplémentaires. La possibilité d'être appelé ne suffit pas pour qualifier un temps déterminé en période de travail.

Or, en l'espèce, les pompiers pouvaient disposer librement de

¹ 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.

leur temps lorsqu'ils étaient de garde à domicile. Par contre, le temps de garde à la caserne ainsi que les interventions doivent être rétribués. Une réouverture des débats est ordonnée pour que les appelants précisent leurs prétentions.

Les cours et tribunaux n'ont enfin pas à donner des injonctions à la Ville pour que le personnel contractuel soit nommé.

5. L'appel.

Les appelants relèvent appel au motif que les gardes à domicile sont du temps de travail dès lors que les pompiers doivent se tenir prêts à tout moment. Le temps de garde à domicile s'ajoutant au temps de travail effectif, les appelants sont amenés de ce fait à prêter plus de 38 heures par semaine (il y a lieu de faire injonction de produire les documents nécessaires au calcul). La rémunération des heures de garde à domicile doit correspondre aux dispositions de l'arrêté royal du 3 juin 1999 (lire l'arrêté royal du 20 juin 1994 modifié par celui du 3 juin 1999).

Le statut pécuniaire de la Ville contrevient à l'arrêté royal du 20 juin 1994 en ce qu'il ne prévoit que la rémunération partielle des prestations de nuit et de week-end. Il doit être écarté et la Ville doit être invitée à produire les éléments de calcul.

Enfin, un sapeur pompier ne peut être engagé sous contrat de travail (A.C.S. ou A.P.E.) mais seulement sous statut (cf. annexe 2 de l'A.R. du 6 mai 1971). La Ville doit régulariser la situation et il doit lui être enjoint de s'exécuter.

6. Fondement.

Préambule.

Les parties appelantes n'ont pas conclu. L'examen de leur appel doit dès lors se faire à la lumière de leur seule requête d'appel et de leur dossier de pièces.

C'est assurément regrettable dans un dossier qui pose des questions de principe.

Bien que les parties n'en fassent pas expressément état, la Cour n'est saisie que d'une demande de régularisation qui ne peut porter que sur les cinq dernières années précédant la citation (cf. conclusions de synthèse en instance, page 10), soit concerner que la période débutant le 19 juin 2003 en application de l'article 15, al.1^{er} de

la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail. Les appelants ne se contentent pas de revendiquer un droit pour l'avenir (ils entendent dans la citation obtenir le droit à des arriérés : « les demandeurs réclament donc [...] que la partie citée leur verse, pour le passé, la rémunération qui leur est due »).

6.1. Le temps de travail et les gardes.

6.1.1. Les textes applicables.

En droit européen

L'article 2 de la directive devenue après codification la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 (remplaçant la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993), concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail énonce que :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

- 1) '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 ;
 - 2) 'période de repos' : toute période qui n'est pas du temps de travail ;
- [...] ».

Les quelques dispositions suivantes de la directive précisent quant à elles que :

Article 3

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de vingt-quatre heures, d'une période minimale de repos de onze heures consécutives ».

Article 6

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs :

[...] »

- 2) la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires ».

Article 17

[...] »

2. Les dérogations prévues aux paragraphes 3, 4 et 5 peuvent être adoptées par voie législative, réglementaire et administrative ou par voie de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux, à condition que des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes

équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés.

3. Conformément au paragraphe 2 du présent article, il peut être dérogé aux articles 3, 4, 5, 8 et 16 :

a) [...].

b) pour les activités de garde, de surveillance et de permanence caractérisées par la nécessité d'assurer la protection des biens et des personnes, notamment lorsqu'il s'agit de gardiens ou de concierges ou d'entreprises de gardiennage;

c) pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production, notamment lorsqu'il s'agit : [...]

iii) des services de presse, de radio, de télévision, de productions cinématographiques, des postes ou télécommunications, des services d'ambulance, de sapeurs-pompiers ou de protection civile ; [...].

En droit interne

Selon la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public,

Article 3 :

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 ;

2° employeurs : les personnes qui occupent les personnes visées au 1°.

Cet article a fait l'objet d'une disposition interprétative par la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses (I) selon laquelle

Article 186 :

L'article 3 de la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public, 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.

Article 8 :

§ 1^{er}. La durée du travail des travailleurs ne peut excéder en moyenne trente-huit heures par semaine sur une période de référence de quatre mois.

On entend par durée du travail, le temps pendant lequel le travailleur est à la disposition de l'employeur.

[...]

§ 3. Des repos compensatoires correspondants aux dépassements de

la limite hebdomadaire moyenne de travail fixée au § 1^{er} sont octroyés dans la période de référence visée au § 1^{er}.

Cette loi s'applique tant aux statutaires qu'aux contractuels occupés dans le secteur public, hors ceux qui en sont expressément exclus. La loi du 16 mars 1971 sur le travail n'est dès lors pas d'application aux communes et à leur personnel².

L'article 13, §1^{er}, de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile prévoit :
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'article 1^{er} de l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie, dispose :
Tout règlement communal relatif à l'organisation d'un service communal d'incendie doit être établi conformément à l'un des règlements types fixés aux annexes 1, 2, et 3 du présent arrêté, selon que le service est qualifié de professionnel, de mixte ou de volontaire.

L'annexe 2 visant le « Règlement-type d'organisation d'un service communal d'incendie qualifié de service mixte » précise :
Article 7 :
*Le personnel professionnel a la qualité de personnel communal.
Le personnel volontaire n'a pas cette qualité. Pendant la durée des prestations au service d'incendie, il est placé sous le régime défini par le présent règlement et par son engagement.*

Au sein de la Ville de Dinant

Les dispositions particulières du statut administratif édictées en novembre 2002 prévoient un régime de travail de 38 heures par semaine réparties en 7 heures 36' par jour ou à accomplir par période de garde de 12 heures (article 22bis). Apparemment, le règlement ne précise pas le régime des gardes à domicile.

Si le règlement organique du service régional d'incendie adopté en 2004 ne prévoit ni l'organisation, ni le mode de rémunération des heures de garde à domicile, celui du 16 octobre 2007 (SP7) précise en ce qui concerne l'organisation du travail et des congés :

Art. 5.4. Garde à domicile

Pour faire face à certains impondérables, une garde à domicile minimale est organisée selon le tableau suivant

² Voir C. DRESSEN, « La loi sur le travail et ses champs d'application – Le secteur public en particulier » in *La loi sur le travail. 40 ans d'application de la loi du 16 mars 1971* (St. GILSON et L. DEAR, coord.), p.63.

	Semaine	Week end et jours fériés
Jour	1 professionnel	2 volontaires
Nuit	2 volontaires	2 volontaires

Les pompiers professionnels dont le nombre théorique de prestations annuelles est inférieur à 166 doivent assurer dans l'année la différence en garde à domicile³.

L'horaire de travail qui doit ainsi être complété par des gardes à domicile lorsque le pompier professionnel n'atteint pas le nombre de prestations de 166 est rémunéré, depuis 2007, comme du temps de travail ordinaire.

Art. 6.2. Congés, maladie, accidents de travail

6.2. Personnel professionnel

Les dispositions de l'article 22, du Statut administratif du personnel communal, sont complétées, en ce qui concerne les membres de la section professionnelle du service d'incendie, par les dispositions suivantes :

Les membres de la section professionnelle du service d'incendie sont soumis au régime de travail suivant :

[...]

Cadre des sous-officiers et subalternes en équipe : à fixer par le Collège communal en fonction des nécessités du service : 38 heures par semaine ; répartie sur 5 jours de 7 heures 36' ou en équipe : 1716 heures à prester par gardes de 12 heures selon le tableau théorique (réf. à 5.1).

Le conseil communal a adopté le 16 octobre 2007 le règlement SP5. Cette délibération précise :

Article 1^{er}

Le statut pécuniaire applicable au personnel communal est fixé tel qu'il est annexé à la présente délibération.

Le règlement mentionne notamment :

Section 8 : Allocations pour garde à domicile

Article 84 :

Bénéficient d'une allocation pour garde à domicile, les agents qui, en raison de la nature des tâches inhérentes à leur grade, doivent, soit toute l'année, soit durant une période limitée, rester à la disposition des autorités ou pouvoir être atteints en dehors de leurs heures normales de prestations, pour intervenir en cas de circonstances

³ Référence à l'article 5.1 relatif aux horaires (prestations de gardes en caserne et non à domicile) qui précise pour les professionnels : « Les gardes en caserne sont assurées 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Elles sont réparties en deux tranches horaires de 12 heures comme suit : de 6h00 à 18h30 (de jour) et de 18h30 à 6h30 (de nuit). Le contrôle se fait à l'aide d'une pointeuse. [...] L'horaire de travail annuel du personnel professionnel en équipe est dressé par le chef de service selon un cycle mathématique de façon à garantir une répartition équitable des journées de prestations. En principe, le nombre de grades (lire gardes) est de 166 par an ; toute garde théorique surnuméraire donne droit à un congé compensatoire prioritaire ; toute garde sous numéraire est convertie en garde à domicile ».

imprévues.

Article 85 :

Le montant de cette allocation est de 0,70 € par heure consacrée effectivement à la garde à domicile. [...].

Article 86 :

La notion de 'chaque heure effectivement consacrée à la garde à domicile » doit être interprétée à la lettre.

Les heures de travail effectif prestées par l'agent lorsqu'il est appelé à intervenir, alors qu'il est de garde, ne peuvent être considérées comme heures effectivement consacrées à la garde à domicile.

Lesdites prestations seront rémunérées sur base du point 1) de la section 7 (allocations pour prestations exceptionnelles⁴).

6.1.2. Leur interprétation.

Le droit européen.

La directive 2003/88/CE (comme la directive 93/104/CE qu'elle remplace) est relative à l'aménagement du temps de travail. Elle établit les prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail, qui s'appliquent aux périodes minimales de repos journalier et hebdomadaire, de congé annuel, aux pauses, à la durée maximale hebdomadaire de travail, ainsi qu'à certains aspects du travail de nuit, du travail posté et du rythme de travail.

Elle ne traite pas du mode de rémunération des heures considérées comme étant des heures de travail.

L'article 17 de la directive n'autorise de dérogation que pour certaines des dispositions énumérées parmi lesquelles ne figure pas l'article 2.

Suite à un arrêt de la Cour de Justice⁵, la directive a été considérée comme s'appliquant aux médecins salariés. Pour la Cour de Justice, il y a lieu d'opérer une distinction selon que le médecin preste un service de garde en étant physiquement présent, auquel cas il s'agit de temps de travail dans son intégralité, ou qu'il assure un service de garde en restant accessible en permanence, auquel cas seul le temps lié à la prestation effective de services doit être considéré comme temps de travail.

Cet arrêt de la Cour de Justice a été suivi d'un deuxième qui

⁴ Il s'agit d'une rémunération horaire majorée le cas échéant d'un sursalaire de 25 % pour les heures supplémentaires accomplies au-delà des 38 heures par semaine ou de 50% si les prestations ont été effectuées entre 22 heures et 7 heures.

⁵ C.J.C.E., 3 octobre 2000, aff. C-303/98, SIMAP, *Rec.*, 2000, p7963 et *J.L.M.B.*, 2001, p.760 et obs. M.-C. BONNAMOUR, « Définition du temps de travail et autres précisions apportées par la Cour de Justice des Communautés européennes sur la directive 93/104/CE relative à certains aspects de l'aménagement du temps de travail ».

confirme que le temps passé en période de garde par un médecin sur le lieu de travail constitue du temps de travail même s'il est autorisé à se reposer.

Par cet arrêt du 9 septembre 2003, la Cour de Justice des Communautés européennes⁶ a décidé que :

« 1) La directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprétée en ce sens qu'il convient de considérer un service de garde ("Bereitschaftsdienst") qu'un médecin effectue selon le régime de la présence physique dans l'hôpital comme constituant dans son intégralité du temps de travail au sens de cette directive, alors même que l'intéressé est autorisé à se reposer sur son lieu de travail pendant les périodes où ses services ne sont pas sollicités, en sorte que celle-ci s'oppose à la réglementation d'un État membre qui qualifie de temps de repos les périodes d'inactivité du travailleur dans le cadre d'un tel service de garde.

2) La directive 93/104 doit également être interprétée en ce sens que :

- dans des circonstances telles que celles au principal, elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui, s'agissant du service de garde effectué selon le régime de la présence physique dans l'hôpital, a pour effet de permettre, le cas échéant au moyen d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise fondé sur une telle convention, une compensation des seules périodes de garde pendant lesquelles le travailleur a effectivement accompli une activité professionnelle ;
- pour pouvoir relever des dispositions dérogatoires énoncées à l'article 17, paragraphe 2, point 2.1, sous c), i), de cette directive, une réduction de la période de repos journalier de 11 heures consécutives par l'accomplissement d'un service de garde qui s'ajoute au temps de travail normal est subordonnée à la condition que des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés à des moments qui succèdent immédiatement aux périodes de travail correspondantes ;
- en outre, une telle réduction de la période de repos journalier ne saurait en aucun cas aboutir à un dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail prévue à l'article 6 de ladite directive ».

Dès lors, lorsque le travailleur (salarié ou relevant du secteur public), qu'il soit médecin ou non, preste un service de garde à domicile et non sur les lieux de son travail, le temps de travail n'est comptabilisé comme tel qu'à concurrence des prestations effectives. Ce service doit être considéré comme « un inconvénient attaché à la nature du travail effectué »⁷.

⁶ C.J.C.E. (depuis lors C.J.U.E.), 9 septembre 2003, aff. C-151/02, Jaeger, *J.T.T.*, 2004, p.425 et *Rec.*, p.I-8389.

⁷ Cour trav. Liège, 4 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p.1398, *J.T.T.*, 1997, p. 188 et *Chron.D.S.*, 1997, p.244. Également, L. BALLARIN et B. LANTIN, « Organisation du travail – Durée du travail », Commentaires du Guide social permanent, droit du travail, Titre II, Chap. I, 1, n°60 et s.

Par contre, le temps de garde passé sur les lieux du travail est un temps de travail⁸ et doit être rétribué comme tel.

Par arrêt du 1^{er} décembre 2005, la même Cour⁹ a décidé que :
« La directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à la réglementation d'un État membre qui, s'agissant des services de garde que les travailleurs de certains établissements sociaux et médico-sociaux accomplissent selon le régime de la présence physique sur le lieu même de travail, prévoit, pour les besoins du décompte du temps de travail effectif, un système d'équivalence tel que celui en cause au principal, lorsque le respect de l'intégralité des prescriptions minimales édictées par cette directive en vue de protéger de manière efficace la sécurité et la santé des travailleurs n'est pas assuré.

Dans l'hypothèse où le droit national fixe, notamment pour la durée maximale hebdomadaire de travail, un plafond plus favorable aux travailleurs, les seuils ou plafonds pertinents pour vérifier l'observation des règles protectrices prévues par ladite directive sont exclusivement ceux énoncés par cette dernière ».

Enfin, par arrêt du 11 janvier 2007¹⁰, elle ajoute :
« La directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, telle que modifiée par la directive 2000/34/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 juin 2000, ainsi que 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, doivent être interprétées en ce sens que :
- elles s'opposent à la réglementation d'un État membre en vertu de laquelle les services de garde qu'un médecin accomplit selon le régime de la présence physique sur le lieu même de travail, mais au cours desquels il n'exerce aucune activité réelle, ne sont pas considérés comme constituant dans leur intégralité du "temps de travail" au sens desdites directives ;
- elles ne s'opposent pas à l'application par un État membre d'une réglementation qui, aux fins de la rémunération du travailleur et s'agissant du service de garde effectué par celui-ci sur son lieu de travail, prend en compte de manière différente les périodes au cours desquelles des prestations de travail sont réellement effectuées et celles durant lesquelles aucun travail effectif n'est accompli, pour autant qu'un tel régime assure intégralement l'effet utile des droits conférés aux travailleurs par lesdites directives en vue de la protection efficace de la santé et de la sécurité de ces derniers ».

⁸ Cour trav. Liège, 25 février 2004, *J.T.T.*, 2004, p.433 et *Rev. rég. dr.*, 2004, p.67.

⁹ C.J.C.E., 1^{er} décembre 2005, aff. C-14/04, Dellas.

¹⁰ C.J.C.E., 11 janvier 2007, aff. C-437/05, Vorel, *J.T.T.*, 2007, p.197 et *Chron.D.S.*, 2007, p.269.

Il faut donc opérer une nette distinction entre, d'une part, la réglementation sur le temps de travail, objet de la directive, et, d'autre part, la rémunération afférente aux prestations effectives ou non effectives relatives au temps de garde.

Le temps de garde est intégralement du temps de travail lorsque le travailleur exerce sa garde sur le lieu de travail.

Par contre, tout le temps de travail ainsi défini ne doit pas nécessairement être rétribué comme du temps de travail effectif. Il faut à cet égard se référer à la législation nationale¹¹.

La conformité du droit interne au droit européen.

Dans le secteur privé, l'article 19 de la loi du 16 mars 1971 sur le travail ne peut prévoir de dérogation à la durée du travail lorsque le temps de garde se passe sur le lieu de travail. L'article 19, al.3, est dès lors contraire à la directive européenne susvisée en ce qu'il prévoit des dérogations par arrêté royal. Aucune dérogation ne peut être admise en ce qui concerne le temps de travail¹².

Il doit en être de même dans le secteur public auquel la loi de 1971 ne s'applique pas. Un règlement communal ne peut par exemple déroger à la notion de temps de travail.

Par contre, le mode de rémunération du temps de travail peut varier en fonction de l'activité exercée¹³. Le temps de garde sur le lieu de travail doit être rémunéré comme s'il était presté tandis que celui qui est effectué à domicile, en stand by, ne doit pas nécessairement être rémunéré comme du temps de travail ordinaire¹⁴.

Il a été jugé que pour le temps de garde à domicile, celui-ci ne doit être comptabilisé comme tel qu'à concurrence des prestations effectives¹⁵.

Il appartient aux parties de conclure le cas échéant une convention ou à l'administration compétente d'établir un règlement

¹¹ Voir F. KEFER et J. CLESSE, « Le temps de garde inactif, entre le temps de travail et le temps de repos », *Rev. fac. Dr. Liège*, 2006-1-2, p.164, n°11 et 12.

¹² Cour trav. Mons, 21 mars 2005, *J.T.T.*, 2005, p.453 ; Cour trav. Mons, 21 février 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p.1291 ; Cour trav. Anvers, 22 mars 2005, *J.T.T.*, 2005, p.419 et *Orient.*, 2005/8, p.15 ; Cour trav. Liège, 14 novembre 2007, *J.T.T.*, 2008, p.72 ; Cour trav. Liège, 5^e ch., 19 décembre 2007, R.G. n°33.378/05.

¹³ Cass., 6 juin 2011, *J.T.T.*, 2011, p.373 et *Chron.D.S.*, 2012, p.6 et *J.L.M.B.*, 2011, p.136 ; Cour trav. Liège, 5^e ch., 19 décembre 2007, R.G. n°33.378/05 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 12^e ch., 3 décembre 2007, R.G. n°7.930/05 ; Cour trav. Liège, sect. Namur, 23 juin 2008, *J.T.T.*, 2008, p.385 ; Cour trav. Bruxelles, 12 février 2008, *J.T.T.*, 2008, p.406. Egalement F. KEFER et J. CLESSE, « Le temps de garde inactif, entre le temps de travail et le temps de repos », *Rev. fac. Dr. Liège*, 2006-1-2, p.164, n°11 et 12.

¹⁴ Voir notamment Cour trav. Bruxelles, 4^e ch., 3 décembre 2008, R.G. n°50.492.

¹⁵ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 1^{er} mars 2005, *Chron.D.S.*, 2007, p.399 ; Cour trav. Bruxelles, 27 octobre 2009, *J.T.T.*, 2010, p.154.

prévoyant le mode de rétribution de ces gardes inactives.

On doit avec J. CLESSE et F. KEFER¹⁶ conclure que le temps de garde inactive à domicile fait partie d'un temps de troisième type qui n'est ni du travail, ni du repos.

6.1.3. Leur application en l'espèce.

Les appelants n'ont pas accompli, hors les gardes à domicile, plus des 1748 heures par an, déduction faite des congés (vacances annuelles, jours fériés, congés compensatoires).

Il est admis que jusqu'en avril (le 1^{er} appelant) ou mai 2007 (le 2^e appelant, avec une courte prestation en 2009 : il a encore presté 7 heures de garde à domicile en avril), ces deux appelants ont effectué des heures de garde à domicile ; le 3^e appelant soutient également en avoir accompli jusqu'à la modification du règlement organique du service régional d'incendie en 2007 (cependant, les comptes individuels ne permettent pas de confirmer des gardes à domicile tant en 2007 qu'après).

Les appelants soutiennent donc avoir effectué des gardes à domicile (essentiellement entre 2003 et 2006) et prétendent à une rétribution.

Le litige ne porte pas sur la juste rétribution des gardes effectuées dans la caserne mais sur l'inclusion dans le temps de travail des heures de garde à domicile.

Les gardes en casernement ont été rémunérées comme du temps de travail ordinaire ; il en va de même du temps consacré à des interventions effectives pendant les gardes à domicile, lesquelles ont également été rémunérées comme du temps de travail ordinaire.

Il a été vu que si rémunération des heures de garde à domicile il doit y avoir, ce ne peut être par référence à des heures de garde inactive mais à une activité réelle durant ces gardes. En effet, les heures inactives peuvent ne pas être rétribuées ou peuvent ne l'être que conformément à une convention ou à un règlement qui prévoit ou non une assimilation de la rémunération due pour ces prestations à la rémunération ordinaire.

Or, aucun texte, législatif, réglementaire (avant l'approbation du règlement du 16 octobre 2007) ou contractuel ne prévoit de rémunérer d'une quelconque manière, et même symboliquement, des heures de garde inactive à domicile. Cette situation est assurément regrettable car il serait logique de rétribuer, d'une manière ou d'une autre, ce temps qui n'est ni du temps de travail ni du temps libre mais en l'état

¹⁶ F. KEFER et J. CLESSE, « Le temps de garde inactif, entre le temps de travail et le temps de repos », *Rev. fac. Dr. Liège*, 2006-1-2, p.166, n°13 et 14.

actuel de la législation, la Ville ne peut être obligée de rétribuer ces heures de garde inactive et encore moins tenue de les rétribuer comme pour des heures prestées en caserne.

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 le lieu de travail et ne travaillent pas.

La Ville soutient ne pas avoir conservé les relevés des prestations (garde de rôle à domicile) antérieurs à 2007 ; la Cour ne peut donc pas lui donner une injonction de produire un document non conservé.

En toute hypothèse, ces heures de garde ne devaient pas être rémunérées, ni incluses dans le temps de travail pour déterminer s'il y a ou non dépassement de la durée hebdomadaire de travail. Il s'agit d'un temps de travail qui ne rentre pas dans la durée prestée et donc ne peut être comptabilisé dans la durée hebdomadaire de travail.

De leur côté, les appelants, sur lesquels repose la charge de la preuve en leur qualité de demandeurs, n'établissent pas avoir effectué d'autres gardes que celles mentionnées et déjà rémunérées selon les dispositions particulières.

Ainsi, le relevé de l'intimée, non contesté, ne permet pas de faire droit à la demande des appelants d'obtention d'une rémunération autre que celle déjà versée.

Par conséquent, ils ne peuvent pas prétendre à une quelconque rémunération complémentaire pour les heures de garde inactive et le temps de travail ne dépasse pas les 38 heures par semaine.

Ce premier chef de demande, qui porte sur une période révolue à la date de la citation, n'est pas fondé.

6.2. Les prestations de nuit et de week-end.

Les appelants, sans opérer de distinction selon leur statut réel et la période concernée, considèrent que les prestations de nuit et de dimanche (lire de week-end ?) doivent être intégralement rémunérées ce que l'arrêté royal du 20 juin 1994 prévoit mais pas le statut pécuniaire de la Ville.

Ils demandent que le statut soit écarté et l'arrêté royal appliqué.

6.2.1. Les textes

En droit européen

L'article 2 de la directive devenue après codification la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 (remplaçant la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993), concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail énonce que :

« Aux fins de la présente directive, on entend par :

- 1) '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 ;
 - 2) 'période de repos' : toute période qui n'est pas du temps de travail ;
- [...] ».

Les quelques dispositions suivantes de la directive précisent quant à elles que :

Article 3

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de vingt-quatre heures, d'une période minimale de repos de onze heures consécutives ».

Article 6

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs :

[...]

- 2) la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires ».

Article 8

Durée du travail de nuit

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que :

- a) le temps de travail normal des travailleurs de nuit ne dépasse pas huit heures en moyenne par période de vingt-quatre heures ;
- b) les travailleurs de nuit dont le travail comporte des risques particuliers ou des tensions physiques ou mentales importantes ne travaillent pas plus de huit heures au cours d'une période de vingt-quatre heures durant laquelle ils effectuent un travail de nuit.

Aux fins du point b), le travail comportant des risques particuliers ou des tensions physiques ou mentales importantes est défini par les législations et/ou pratiques nationales ou par des conventions collectives ou accords conclus entre partenaires sociaux, compte tenu des effets et des risques inhérents au travail de nuit.

Article 16**Périodes de référence :**

Les États membres peuvent prévoir :

a) pour l'application de l'article 5 (repos hebdomadaire), une période de référence ne dépassant pas quatorze jours ;

b) pour l'application de l'article 6 (durée maximale hebdomadaire de travail), une période de référence ne dépassant pas quatre mois.

Les périodes de congé annuel payé, accordé conformément à l'article 7, et les périodes de congé de maladie ne sont pas prises en compte ou sont neutres pour le calcul de la moyenne ;

c) pour l'application de l'article 8 (durée du travail de nuit), une période de référence définie après consultation des partenaires sociaux ou par des conventions collectives ou accords conclus au niveau national ou régional entre partenaires sociaux.

Article 17

[...]

2. Les dérogations prévues aux paragraphes 3, 4 et 5 peuvent être adoptées par voie législative, réglementaire et administrative ou par voie de conventions collectives ou d'accords conclus entre partenaires sociaux, à condition que des périodes équivalentes de repos compensateur soient accordées aux travailleurs concernés ou que, dans des cas exceptionnels dans lesquels l'octroi de telles périodes équivalentes de repos compensateur n'est pas possible pour des raisons objectives, une protection appropriée soit accordée aux travailleurs concernés.

3. Conformément au paragraphe 2 du présent article, il peut être dérogé aux articles 3, 4, 5, 8 et 16 :

a) [...].

c) pour les activités caractérisées par la nécessité d'assurer la continuité du service ou de la production, notamment lorsqu'il s'agit :

[...]

iii) des services de presse, de radio, de télévision, de productions cinématographiques, des postes ou télécommunications, des services d'ambulance, de sapeurs-pompiers ou de protection civile ; [...].

En droit interne

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 prévoit :

Article 2

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

Article 3

§ 1. 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.

§ 2. Le montant de l'allocation prévue par heure pour les prestations visées au § 1 ne peut dépasser 100% du salaire horaire.

Article 4

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

Le règlement à arrêter par l'autorité compétente peut cependant assimiler aux prestations de nuit les prestations de travail effectuées entre 18 heures et 8 heures, pour autant qu'elles se terminent à ou après 22 heures, ou qu'elles commencent à ou avant 4 heures.

§ 2. Le montant de l'allocation prévue par heure pour les prestations visées au § 1 ne peut dépasser 25% du salaire horaire.

Article 6

Les allocations visées aux articles 3 et 4 sont calculées sur la base du traitement annuel brut augmenté de l'allocation de foyer et de résidence, ou s'il échet de l'allocation pour exercice d'une fonction supérieure.

Le salaire horaire est fixé à 1/1850ème du traitement annuel brut qui a servi de base pour le calcul de la rémunération du mois durant lequel les prestations ont été effectuées.

Pour le calcul de l'allocation, la fraction d'heure est négligée ou arrondie à une heure selon qu'elle est inférieure ou au moins égale à trente minutes.

Article 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.

Article 9

L'arrêté royal du 15 janvier 1975 fixant les dispositions générales relatives à l'octroi d'une allocation pour prestations de travail nocturnes à certains agents des provinces, des communes, des agglomérations de communes et des fédérations de communes, n'est plus applicable au personnel visé à l'article 1 du présent arrêté.

Au sein de la Ville de Dinant

Le règlement de la Ville de Dinant SP5 (statut pécuniaire) du 16 octobre 2007 prévoit :

Article 70

Prestations du dimanche

§1^{er} : Sont considérées comme prestations du dimanche, les prestations de travail effectuées un dimanche ou un jour férié légal ou réglementaire, entre 00.00 et 24.00 heures.

§ 2 : Le montant de l'allocation prévue par heure pour les prestations

visées au §1^{er} est fixé à 100% du salaire horaire.

Article 71

Prestations de nuit

§1^{er} : Sont considérées comme prestations de nuit, les prestations de travail effectuées entre 22.00 et 04.00 heures. Sont assimilées aux prestations nocturnes les prestations de travail effectuées entre 18.00 heures et 08.00 heures pour autant qu'elles se terminent à ou après 22.00 heures ou qu'elles commencent à ou avant 04.00 heures.

§ 2 : Le montant de l'allocation prévue par heure pour les prestations visées au §1^{er} est fixé à 25% du salaire horaire.

Article 72

Du calcul et du paiement des allocations

§1^{er} : Le montant des allocations visé au §2 des articles 70 et 71 est calculé sur la base du traitement annuel brut indexé augmenté de l'allocation de foyer ou de résidence, ou s'il échet de l'allocation pour l'exercice d'une fonction supérieure.

§2 : Le salaire horaire est fixé à 1/1850^{ème} du traitement annuel brut indexé [...].

§3 : Pour le calcul de l'allocation, les prestations qui ne durent pas une heure complète sont arrondies [...].

Article 73

§1^{er} : Les allocations pour prestations de nuit ne sont pas cumulables avec les allocations pour prestations de dimanche.

Les allocations pour prestations de nuit et du 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.

§2 : [...]

§3 : L'arrêté royal du 15 janvier 1975 fixant les dispositions générales relatives à l'octroi d'une allocation pour prestations de travail nocturnes à certains agents des provinces, des communes, des agglomérations de communes et des fédérations de communes, n'est plus applicable au personnel du service incendie.

Si le règlement organique du service régional d'incendie adopté en 2004 ne prévoit ni l'organisation, ni le mode de rémunération des heures de prestations de week-end ou de nuit, celui du 16 octobre 2007 (SP7) précise en ce qui concerne les horaires :

Art. 5.1. Horaire

Les gardes en caserne sont assurées 24 heures sur 24 et 7 jours sur sept. Elles sont réparties en deux tranches horaires de 12 h. comme suit :

- De 6h30 à 18h30 : garde de jour
- De 18h30 à 6h30 : garde de nuit.

Le contrôle se fait à l'aide d'une pointeuse. [...].

Le personnel de garde varie en fonction des types de garde (jour/nuit, semaine/WE).

En l'état actuel de la réorganisation (2007), il se présente comme suit :

	<i>Semaine</i>	<i>Week end et jours fériés</i>
<i>Jour</i>	10 professionnels dont 2 en congé	2 professionnels 5 volontaires
<i>Nuit</i>	6 volontaires 1 professionnel	2 professionnels 5 volontaires

A terme :

	<i>Semaine</i>	<i>Week end et jours fériés</i>
<i>Jour</i>	11 professionnels dont 2 en congé	9 volontaires
<i>Nuit</i>	8 volontaires	9 volontaires

6.2.2. Leur interprétation.

Le règlement communal de 2007 ne diffère de l'arrêté royal qu'en ce qu'il ne vise pas le samedi (qui rentre donc dans les jours de semaine et n'ouvre pas l'octroi de l'allocation supplémentaire) et en ce que les prestations de nuit se déroulent de 22.00 heures à 04.00 heures et non à 06.00 heures.

Par contre, les professionnels ont été et sont encore amenés à accomplir des gardes en caserne tant en semaine que le week-end et les jours fériés selon un tableau de service établi par le chef de service.

Avant que ne soit adopté le règlement de 2007, il n'existait aucun règlement mettant en œuvre les dispositions de l'arrêté royal.

L'arrêté royal du 29 juin 1994 contient trois normes distinctes : la première (art.2) donne la possibilité (« peut ») à l'autorité compétente d'accorder aux pompiers une allocation à l'occasion de prestations effectuées le samedi, le dimanche ou la nuit ; la deuxième définit ce qu'il faut entendre par prestations de samedi (art. 3, §1^{er}, al 1^{er}), de dimanche (art.3, §1^{er}, al.2) ou de nuit (art. 4) et la troisième prévoit le mode de rétribution (un maximum de 25% ou de 100% selon le cas : art. 3, §2 et 4, §2).

Il faut en déduire que l'autorité n'est pas tenue de prévoir une telle allocation mais qu'une fois qu'elle décide de l'accorder, elle est tenue par les définitions des prestations de nuit, de samedi et de dimanche. Il faut en déduire aussi que l'allocation doit se situer dans une fourchette de 0 à 25 ou 100% selon le type de prestations et que l'autorité dispose là aussi d'une grande latitude.

6.2.3. Leur application en l'espèce.

Le règlement de 2007 prévoit l'octroi d'une allocation qui s'ajoute à la rémunération ordinaire couvrant la présence dans la caserne, à raison de 25% ou de 100% selon le cas et non cumulable

l'une avec l'autre.

Il n'y a pas lieu d'écarter le règlement au motif qu'il contreviendrait à l'arrêté royal. Il en reproduit au contraire et pour l'essentiel les mêmes termes.

Il y a cependant une double zone d'ombre : l'allocation pour le samedi n'est pas envisagée et la plage horaire ouvrant le droit au sursalaire pour la nuit (divergence de deux heures).

La Ville considère que l'arrêté royal l'autorise mais ne l'oblige pas à verser une allocation de 100 % ou de 25 % en sus pour les heures prestées le dimanche ou de nuit et qu'elle a effectivement reconnu ce droit et accordé le maximum prévu par cet arrêté.

Sa position est partiellement exacte.

D'une part, tant que la Ville n'a pas adopté de règlement, elle ne peut être tenue au versement d'une allocation dans la mesure où l'arrêté royal ne le lui impose pas.

Par conséquent, jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement SP5 du 16 octobre 2007, la Ville n'est pas redevable d'une allocation pour les heures de week-end ou de nuit prestées en caserne.

D'autre part, depuis l'entrée en vigueur de ce règlement, la Ville est tenue de l'accorder mais elle ne peut pas par son règlement modifier les définitions contenues dans l'arrêté royal. Elle est en droit de ne pas accorder d'allocation pour le samedi mais par contre, elle doit, en ce qui concerne les allocations de dimanche (ou jour férié) et de nuit qu'elle a décidé d'accorder, s'en tenir aux définitions des articles 3, §1^{er}, al.2 et 4, §1^{er}.

La demande des appelants est donc dans cette mesure fondée.

Par ailleurs, la Ville s'en tient aux heures effectivement prestées sans y inclure les heures de garde inactive à la caserne.

Cette position est contraire à la notion de prestations visées à l'arrêté royal qu'il faut apprécier à la lumière de la jurisprudence européenne. Toutes les prestations accomplies sur le lieu de travail sont visées et la distinction opérée selon que les pompiers soient appelés à effectuer une mission ou qu'ils restent au casernement ne peut être admise. Au demeurant, durant leur temps de présence, ils sont susceptibles d'effectuer des prestations de maintenance ou autres.

Par conséquent, les appelants sont en droit de prétendre à une rémunération complémentaire de 100 % pour les toutes heures de garde en caserne effectuées le dimanche (ou jour férié) et de 25 %

pour celles effectuées de nuit (de 22h00 à 6h00), non cumulables (cf. art. 73 du règlement).

Il s'indique d'ordonner une réouverture des débats afin de permettre à la Ville de chiffrer les sommes revenant aux appelants depuis l'entrée en vigueur du règlement d'octobre 2007.

Par contre, les appelants ne peuvent pas revendiquer le droit à une allocation de 100 % pour le samedi puisque ce droit n'est pas prévu dans le règlement de la Ville laquelle n'a pas d'obligation de la prévoir.

6.3. Le statut du personnel.

Selon les appelants, leur engagement sous contrat de travail est illégal dès lors que les pompiers ne peuvent être engagés que sous statut ainsi que le prévoit l'annexe 2 de l'arrêté royal du 6 mai 1971. La Ville a commis une faute en ne respectant pas cette disposition et il doit lui être enjoint de les nommer avec effet rétroactif avec les conséquences financières qui en découlent.

Pour la Ville, l'engagement sous contrat de travail est conforme à la législation et en sus, les cours et tribunaux sont sans compétence pour lui donner une injonction.

6.3.1. Les textes.

Selon l'article 3 de la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public,

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.

L'annexe 2 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 prévoit :

Article 7 :

Le personnel professionnel a la qualité de personnel communal.

Le personnel volontaire n'a pas cette qualité. Pendant la durée des prestations au service d'incendie, il est placé sous le régime défini par le présent règlement et par son engagement.

Article 9 :

Toute nomination à titre définitif est précédée d'une période de stage organisée conformément aux articles 12 à 15.

Sauf dispositions contraires visant exclusivement des fonctions particulières, le recrutement s'effectue dans le grade de sapeur-pompier.

Les conditions de recrutement au grade de sapeur-pompier (à compléter éventuellement pour des fonctions particulières) sont les suivantes (à fixer par le conseil communal).

L'examen médical et les épreuves d'aptitude physique sont éliminatoires et précèdent toute autre épreuve de sélection.

Le règlement SP13 du 21 septembre 2004 précise en son article 9 les conditions de nomination à titre définitif d'un pompier professionnel. Le stagiaire doit réussir un examen et faire l'objet d'un rapport de fin de stage.

Le règlement communal SP4 du 16 octobre 2007 applicable à l'ensemble du personnel de la Ville et qui remplace les dispositions précédemment en vigueur (non produites) prévoit :

Article 1^{er} :

§1^{er} : Le présent statut s'applique :

a) aux membres du personnel [...] qui se trouvent [...] dans une situation statutaire, sous réserve des exceptions prévues aux champs d'application placés sous rubriques.

b) aux membres du personnel qui se trouvent, [...], dans une situation contractuelle, sous réserve des exceptions prévues aux champs d'application placés sous rubriques.

§2 : Pour l'application du présent statut :

a) Tombent sous le régime statutaire :

- les agents nommés définitivement
- les agents nommés au stage.

[...]

b) Tombent sous le régime contractuel :

- les membres du personnel recrutés sous le régime de contrat de travail d'ouvrier ou d'employé conformément à la loi du 3 juillet 1978 ;
- les membres du personnel engagés par le biais de contrats de remplacement [...].

Article 2 :

Les dispositions du présent statut ne s'appliquent ni au personnel enseignant, ni au personnel volontaire du service d'incendie.

Il ne s'applique au secrétaire et aux membres du personnel incendie que dans les matières qui ne sont pas réglées par d'autres dispositions légales ou réglementaires.

6.3.2. Leur interprétation.

Le personnel communal est donc en vertu du statut réparti en deux catégories : le personnel sous statut et le personnel contractuel.

La loi du 3 juillet 1978 s'applique en effet aux membres du personnel notamment occupés par une commune en dehors d'un statut conformément à l'article 1^{er}, al.2.

En ce qui concerne les pompiers, il est fait une distinction entre les professionnels et les volontaires.

Les pompiers professionnels rentrent dans le personnel communal sans distinction selon qu'ils sont nommés (et donc sous statut) ou engagés comme contractuels (et donc sous contrat de travail).

L'annexe 2 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 ne précise pas que le personnel communal occupé comme pompier (nécessairement professionnel) doit nécessairement être sous statut.

Assimiler pompier professionnel et pompier sous statut n'est pas conforme aux dispositions susvisées. L'annexe 2 ne vise pas que les seuls statutaires contrairement à ce qu'a écrit la direction générale de la sécurité civile au président de la fédération royal des corps de sapeurs-pompiers de Belgique dans son courrier d'avril 2007 (pièce A5 du dossier déposé par les appelants en instance).

6.3.3. Leur application en l'espèce.

L'interprétation donnée aux dispositions de l'arrêté royal par les trois appelants n'est pas conforme au texte.

La Ville dispose donc de la possibilité d'engager un pompier professionnel sous contrat de travail.

La demande qui tend à ce qu'il soit fait injonction à la Ville de nommer les appelants avec effet rétroactif n'est pas recevable. Les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ne disposent pas du pouvoir de donner des injonctions du fait de la séparation des pouvoirs.

Aucune faute ne peut par ailleurs être à cet égard reconnue à l'égard de la Ville en ce qu'elle a eu recours à des contrats de travail.

La demande incidente qui consiste à constater l'illégalité de l'engagement de contractuels (et implicitement de demander une compensation) n'est pas plus fondée en l'absence de faute.

Il appartenait aux appelants de présenter leur candidature et de passer les examens s'ils entendaient faire l'objet d'une nomination.

Si préjudice il y a eu dans le chef des appelants (lequel pourrait consister en la non-valorisation des promotions), ce n'est pas dû au fait qu'ils ont été engagés de manière illégale sous contrat mais bien, ce qui n'a pas été débattu, au fait que les avantages dont ils ont bénéficié dans le cadre du contrat A.P.E. ne seraient pas les mêmes que ceux dont a bénéficié le personnel nommé¹⁷. Il s'agit là d'une

¹⁷ Cf. Décret du 25 avril 2002 de la Région wallonne relatif aux aides visant à favoriser l'engagement de demandeurs d'emploi inoccupés par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires, par certains employeurs du secteur non marchand, de l'enseignement et du secteur marchand, art. 4, al. 2 qui précise :

toute autre question.

Le troisième chef de demande n'est pas fondé.

INDICATIONS DE PROCÉDURE

Vu l'arrêt contradictoirement rendu en la cause en date du 22 mai 2012, arrêt par lequel la Cour remet la cause, l'audience du 3 septembre 2012 afin qu'elle soit plaidée devant une chambre compétente pour en connaître,

Vu les notifications de cet arrêt et de l'ordonnance de distribution aux parties le 24 mai 2012 avec invitation de comparaître à l'audience du 3 septembre 2012,

Vu les conclusions de l'intimée et les dossiers déposés précédemment par les parties et visés dans l'arrêt du 22 mai 2012,

Entendu les parties en l'exposé de leurs moyens à l'audience du 3 septembre 2012.

DISPOSITIF

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

après en avoir délibéré,

statuant publiquement et contradictoirement,

vu les dispositions de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire et notamment son article 24 dont le respect a été assuré,

reçoit l'appel,

le dit non fondé en ce qu'il tend à obtenir une rémunération ou une compensation pour les heures de garde inactive à domicile tant avant citation que depuis lors,

déboute les appelants de cette demande,

« Les employeurs visés à l'alinéa 1^{er} peuvent bénéficier de l'aide visée à l'article 14 aux conditions suivantes :

1° octroyer aux travailleurs une rémunération au moins égale à celle octroyée à un agent temporaire occupé par ces employeurs, pour la même fonction ou une fonction analogue, en ce compris les augmentations barémiques, les pécules de vacances et les autres allocations et avantages applicables chez ces employeurs ».

faute d'appel incident concernant l'objet de la réouverture des débats, confirme le jugement en ce qu'il invite les appelants à chiffrer le montant dû pour les prestations accomplies lors de garde en caserne ou lors d'intervention effective à l'occasion de garde à domicile (hors prestations de nuit et de week-end),

en ce qui concerne les prestations de dimanche (et jours fériés) et de nuit, dit pour droit que les appelants sont en droit de prétendre à la rémunération ordinaire et majorée (100 ou 25% selon le cas, non cumulable) lors des gardes effectuées en caserne non seulement pour les prestations effectives sur le terrain mais aussi pour toutes les heures de présence à la caserne,

dit pour droit que les appelants ne peuvent pas prétendre exiger un complément pour les prestations du samedi,

confirme le jugement en ce qu'il se déclare incompétent pour donner une injonction à la Ville et en ce qu'il dit pour droit que les appelants ont légalement été occupés dans le cadre d'un contrat de travail,

pour le surplus, ordonne la réouverture des débats afin que les parties chiffrant les arriérés (avec les majorations) revenant aux appelants pour les gardes en caserne en ce compris les allocations de dimanche (et jour férié) et de nuit,

fixe à cet effet date au **mardi 21 mai 2013 à 16 heures** au local ordinaire des audiences de la Cour du travail de Liège, section de Namur, rez-de-chaussée, Place du Palais de Justice, 5 à 5000 NAMUR,

invite les parties à s'échanger et à remettre au greffe de la Cour leurs dossiers et observations écrites sur ces questions selon les modalités suivantes (Code judiciaire, art. 775 nouveau) :

- le dossier de l'intimée avec le calcul des arriérés dus pour les prestations de garde à la caserne depuis l'entrée en vigueur du règlement SP5 incluant tout le temps de présence à la caserne et les majorations pour prestations de dimanche et jours fériés ainsi que celles pour prestations nocturnes (22h – 6h00) pour le 31 janvier 2013,
- les conclusions sur réouverture des appelants pour le 28 février 2013,
- les conclusions sur réouverture de l'intimée pour le 30 mars 2013,
- les éventuelles conclusions en réplique et de synthèse sur réouverture des appelants pour le 30 avril 2013,

réserve à statuer sur le surplus, dépens y compris.

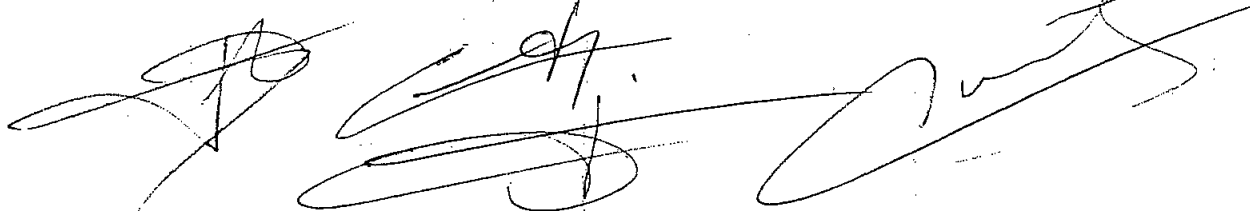
Ainsi arrêté par

M. Michel DUMONT, Président,
M. Philippe LAPIERRE, Conseiller social au titre d'employeur,
M. Francis CAREME, Conseiller social au titre d'ouvrier,
qui ont assisté aux débats de la cause,
assistés lors de la signature de M. Frédéric ALEXIS, Greffier,
qui signent ci-dessous

Le Greffier

Les Conseillers sociaux

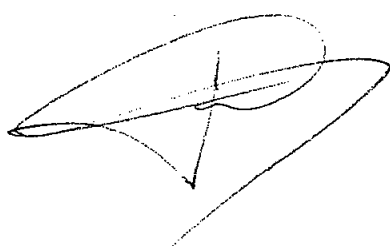
Le Président



et prononcé en langue française, à l'audience publique de la
TREIZIEME CHAMBRE de la **COUR DU TRAVAIL DE LIEGE**,
section de Namur, au palais de justice de NAMUR, Place du Palais de
Justice, 5, le **DEUX OCTOBRE DEUX MILLE DOUZE** par le Président
et le Greffier.

Le Greffier

Le Président



M. Frédéric ALEXIS



M. Michel DUMONT