



Chambre 3
Numéro de rôle 2020/AM/247
VXXXX XX XXXXXX / GXXXXX Cxxxxxxxx RXXXXX Txxxxxx FXXXXXX Mxxxxx MXXXXXXXX Mxxxxxx PXXXXXXXXXX Exxxxx RXXX Dxxxxxxxx DX PXXXXX Cxxxx
Numéro de répertoire 2022/
Arrêt contradictoire, définitif sur les principes et ordonnant la production de pièces. R.P.

COUR DU TRAVAIL DE MONS

ARRET

**Audience publique du
05 avril 2022**

Droit du travail.

Protection de la rémunération – loi du 12/04/1965.

Pompiers volontaires au service d'une commune avant leur transfert en zone de secours.

Pompiers volontaires disposant de la qualité de statutaire.

- I. Réclamation d'arriérés de rémunération (heures de garde à domicile et pécules de vacances) en application du règlement organique régissant l'organisation du service d'incendie et de l'annexe 3 de l'A.R. du 06/05/1971. Fondement des prétentions des travailleurs.
- II. Directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ne permettant pas d'exclure les pompiers volontaires de son champ d'application et de celui des législations nationales (telle la loi du 14/12/2000) qui en assurent la transposition.

Pompiers volontaires réclamant la rémunération des heures de garde à domicile suite à l'arrêt de la CJUE du 21/02/2018 dès lors que les heures de garde à domicile doivent être assimilées à du temps de travail au sens de la loi du 14/12/2000 et de la directive 2003/88/CE eu égard aux contraintes spécifiques pesant sur les pompiers volontaires et, partant, à des prestations qui entraînent un droit à une rémunération à 100%.

Prétentions des pompiers volontaires fondées dans leur principe.

- III. Production de documents ordonnée par la cour à la commune aux fins de déterminer la hauteur exacte des arriérés de rémunération et de pécules dus aux pompiers volontaires.

Arrêt contradictoire, définitif sur les principes et ordonnant une production de pièces sur pied de l'article 877 du Code judiciaire.

Article 578, 7° du Code judiciaire.

EN CAUSE DE :

La VXXXX XX XXXXXX, (BCE xxxxxxxxxxxxxx), représentée par son Collège communal, dont le siège social est établi à xxxx XXXXXX, xxx xxxxxxxxxxxx, xx,

Partie appelante au principal, intimée sur incident, défenderesse originaire, comparissant par ses conseils Maître CXXXXXXXX et Maître WXXXXXXXX substituant Maître VXXXXXXXX, avocats à AUDERGHEM,

CONTRE :

1. **Monsieur Cxxxxxxxx GXXXX**, (RRN xxxxxxxxxxxxxxxx-), domicilié à xxxx xxxxxxxx, xxxxxx xxxxxx xxxxxxxx, xx,
2. **Monsieur Txxxxxx RXXXX**, (RRN xxxxxxxxxxxxxxxx), domicilié à xxxx xxxxxxxx, xxx xx xxxxxxx, xx,
3. **Monsieur Mxxxxx FXXXXXX**, (RRN xxxxxxxxxxxxxxxx), domicilié à xxxx xxxxxx-xxxxxxxxxxxx, xxx xxxxxxxxxx, xxx,
4. **Monsieur Mxxxxxx MXXXXXXXX**, (RRN xxxxxxxxxxxxxxxx), domicilié à xxxx xxxxxxxxxx, xxxxxx xxxxxx xxxxxxx, xx,
5. **Monsieur Exxxxx PXXXXXXXXXX**, (RRN xxxxxxxxxxxxxxxx), domicilié à xxxx xxxxxxxxxx, xxxxxx xxxxxxxxxxxxxx, xx
6. **Monsieur Dxxxxxxx RXXX**, (RRN xxxxxxxxxxxxxxxx), domicilié à xxxx xxxxxxxxxx-xxx-xxxxxxx, xxxxxxxxxx xx xxxxxxxxxxxxxx, xxx,
7. **Madame Cxxxx DX PXXXX**, (RRN xxxxxxxxxxxxxxxx), domiciliée à xxxx xxxxxx, xxx xxxxxxx, x,

Parties intimées au principal, appelantes sur incident, demanderesses originaires, comparissant par leur conseil Maître JXXXXXXX, avocat à BRUXELLES.

La cour du travail, après en avoir délibéré, rend ce jour l'arrêt suivant :

Vu, produites en forme régulière, les pièces de la procédure légalement requises et, notamment, la copie conforme du jugement entrepris ;

Vu, l'appel interjeté contre le jugement contradictoire prononcé le 23/03/2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Binche, appel formé par requête reçue au greffe de la cour le 07/08/2020 ;

Vu l'ordonnance de mise en état consensuelle, prise sur pied de l'article 747, §1^{er} du Code judiciaire le 06/10/2020 et notifiée le 07/10/2020 aux parties ;

Vu, pour la VXXXX XX XXXXXX, ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe de la cour le 03/09/2021 ;

Vu, pour les intimés, leurs conclusions d'appel de synthèse reçues au greffe de la cour le 28/10/2021 ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens, à l'audience publique du 07/12/2021 de la 3^{ème} chambre au cours de laquelle la cour a eu recours aux dispositions de l'article 769 du Code judiciaire pour permettre aux parties de compléter leur dossier de pièces soutenu par de nouvelles conclusions déposées par les parties ;

Vu, pour les intimés, leurs secondes conclusions de synthèse d'appel reçues au greffe le 10/01/2022 ;

Vu, pour la VXXXX XX XXXXXX, ses troisièmes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel reçues au greffe le 20/01/2022 ;

Vu la prise en délibéré de la cause en date du 20/01/2022 ;

Vu le dossier des parties ;

RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL :

Par requête reçue au greffe le 07/08/2020, la VXXXX XX XXXXXX a relevé appel d'un jugement contradictoire prononcé le 23/03/2020 par le tribunal du travail du Hainaut, division de Binche.

L'appel élevé à l'encontre de ce jugement, dont il n'est pas soutenu qu'il ait été signifié, a été introduit dans les formes et délais légaux et est, partant, recevable.

RECEVABILITE DE L'APPEL INCIDENT :

Aux termes de leurs conclusions d'appel reçues au greffe le 13/01/2021, les intimés ont formé un appel incident en ce que le jugement dont appel a refusé d'assortir la condamnation de la VXXXX XX XXXXXX à la production de documents d'une astreinte (p. 7 de leurs conclusions principales d'appel et des secondes conclusions de synthèse d'appel).

L'appel incident des intimés, introduit dans les formes et délais légaux, est recevable.

FONDEMENT :

1. Les faits de la cause

Il appert des conclusions des parties, de leur dossier ainsi que des explications recueillies à l'audience que les parties intimées ont presté en qualité de pompiers volontaires au sein du service d'incendie de la VXXXX XX XXXXXX jusqu'au passage en zone de secours Hainaut-Est en date du 01/01/2015.

Plus précisément :

- 1) Monsieur Cxxxxxxxx GXXXXX est entré en service le 24 décembre 1993. Il est titulaire du grade de caporal.
- 2) Monsieur Txxxxxx RXXXXX est entré en service le 1^{er} juillet 1989. Il est titulaire du grade de lieutenant.
- 3) Monsieur Mxxxxxx FXXXXXX est entré en service le 1^{er} octobre 2012. Il est titulaire du grade de sapeur.
- 4) Monsieur Mxxxxxx MXXXXXXXXX est entré en service le 24 octobre 1995. Il est titulaire du grade de sergent.
- 5) Monsieur Exxxxx PXXXXXXXXXX est entré en service le 6 février 1997. Il est titulaire du grade de sapeur.
- 6) Monsieur Dxxxxxxx RXXX est entré en service le 24 octobre 1995. Il est titulaire du grade de sergent.
- 7) Madame Cxxxx DX PXXXXX est entrée en service le 1^{er} juin 2013. Elle est titulaire du grade de sapeur (voy. pièces n°1 à 5 – dossier de la VXXXX XX XXXXXX)

Durant leur occupation par la VXXXX XX XXXXXX, les intimés étaient contraints d'accomplir des gardes à domicile.

Ils étaient de garde à domicile une semaine sur quatre pour les sapeurs et une semaine sur deux pour les officiers (seul Monsieur Txxxxxx RXXXXX était doté de cette qualité).

La garde impliquait une disponibilité du vendredi 17 heures au vendredi suivant 17 heures, en dehors de leurs heures de travail et de leur emploi principal.

Les parties intimées étaient rémunérées pour ces gardes à domicile à raison d'1,00 € brut par heure ou 1,50€ bruts indexés. Les interventions assumées durant la garde étaient rémunérées à 100 %.

Elles réclament des arriérés de rémunération en raison du paiement insuffisant de leurs gardes à domicile et du non-paiement de leurs pécules de vacances qui leur étaient dus par la VXXXX XX XXXXXX.

Les parties intimées ont, par l'entremise de leur conseil, mis en demeure la VXXXX XX XXXXXX par courrier du 28/05/2018 (pièce 2 – dossier des intimés).

L'article 2244 du Code civil a été visé dans cette correspondance aux fins de bénéficiaire de l'interruption de la prescription.

Aucune suite n'a été réservée à ce courrier par la VXXXX XX XXXXXX de sorte que les parties intimées ont été contraintes de porter le débat sur le terrain judiciaire.

1. Rétroactes de la procédure

Par requête contradictoire adressée le 12/06/2018 au greffe du tribunal du travail du Hainaut, division de Binche, les parties intimées ont sollicité la condamnation de la VXXXX XX XXXXXX :

- à produire le relevé de l'ensemble des gardes à domicile accomplies par les intimés en tant que pompiers volontaires entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 décembre 2014, et ce sous peine d'une astreinte de 100€ par jour à dater du 30^{ème} jour après la signification du jugement ;
- au paiement de :
 - 1 € provisionnel à titre d'arriérés de rémunération correspondant à l'exécution en nature des obligations découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération en violation de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, en ce que les gardes à domicile n'ont été rémunérées en conformité avec l'article 41 de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie, et avec l'article 38.1 (puis 39.1) du règlement organique, et ce à compter du 1^{er} juin 2013, jusqu'à la date de passage en zone d'incendie, soit jusqu'au 31 décembre 2014 ;
 - 1 € provisionnel à titre d'arriérés de pécules de vacances correspondant à 15,34% des sommes payées aux intimés, et ce à compter du 1^{er} juin 2013, jusqu'à la date de passage en zone d'incendie, soit jusqu'au 31 décembre 2014 ;

Montants à majorer des intérêts compensatoires calculés au taux moyen de 2,38% à compter de la date moyenne du 1^{er} janvier 2016, puis des intérêts judiciaires, les intérêts échus depuis plus d'un an produisant eux-mêmes des intérêts à partir de la date du dépôt au greffe de la requête, puis du dépôt de chaque jeu de conclusions.

Les parties intimées postulaient qu'il soit réservé à statuer pour le surplus, notamment pour la détermination définitive des montants dus par la VXXXX XX XXXXXX.

Elles réclamaient, également, la condamnation de la VXXXX XX XXXXXX à déterminer, par le recours à un cabinet d'expert externe, les montants exacts et définitifs des arriérés de rémunération dus en application du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 100€ par jour à dater du 90^{ème} jour après la signification du jugement.

Les parties intimées sollicitaient, aussi, la condamnation de la VXXXX XX XXXXXX aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure, et qu'il soit réservé à statuer sur son montant.

Enfin, elles postulaient que le tribunal ordonne la réouverture des débats aux fins de permettre aux parties de s'expliquer sur les montants calculés.

Par jugement prononcé le 23/03/2020, le tribunal du travail du Hainaut, division de Binche, a déclaré la demande recevable et fondée dans la mesure ci-après.

Il condamna la VXXXX XX XXXXXX au paiement de :

- 1,00 € provisionnel à titre d'arriérés de rémunération correspondant à l'exécution en nature des obligations découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération en violation de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, en ce que les gardes à domicile n'ont été rémunérées en conformité avec l'article 41 de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie, et avec l'article 38.1 (puis 39.1) du règlement organique, et ce à compter du 1^{er} juin 2013, jusqu'à la date de passage en zone d'incendie, soit jusqu'au 31 décembre 2014 ;
- 1,00 € provisionnel à titre d'arriérés de pécules de vacances correspondant à 15,34% des sommes payées aux intimés, et ce à compter du 1^{er} juin 2013, jusqu'à la date de passage en zone d'incendie, soit jusqu'au 31 décembre 2014 ;
- aux intérêts dus sur les sommes postulées, au taux légal, à dater du 1^{er} janvier 2016, date moyenne, au taux moyen de 2,38%, puis judiciaires ;

Le tribunal condamna la VXXXX XX XXXXXX à la production du relevé de l'ensemble des gardes à domicile accomplies par les parties demanderesse (actuelles parties intimées) en tant que pompiers volontaires entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 décembre 2014, en application de l'article 877 du Code judiciaire et dit pour droit qu'il n'y avait pas lieu d'assortir la condamnation portant sur la production de ces documents d'une astreinte.

Enfin, il réserva à statuer pour le surplus, soit la détermination définitive des montants dus par la VXXXX XX XXXXXX, l'anatocisme, la désignation d'un expert-comptable indépendant et les dépens.

La VXXXX XX XXXXXX interjeta appel de ce jugement.

OBJET DE L'APPEL PRINCIPAL :

Par requête d'appel déposée le 7 août 2020, la VXXXX XX XXXXXX demande à la Cour de céans :

- de déclarer son appel recevable et fondé ;
- en conséquence, de réformer le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;
- émendant, évoquant et faisant ce que le premier juge eut dû faire, de déclarer non fondées les demandes originaires des parties intimées ;
- par conséquent, de condamner les parties intimées aux dépens des deux instances, en ce compris les indemnités de procédure fixées provisoirement à 1 EUR provisionnel pour chacune des deux instances

Le dispositif des troisièmes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel de la VXXXX XX XXXXXX est libellé de façon identique.

OBJET DE L'APPEL INCIDENT :

Les parties intimées sollicitent la confirmation du jugement dont appel sauf en ce qu'il a refusé d'assortir la condamnation portant sur la production de documents d'une astreinte (p. 7 des conclusions principales et des secondes conclusions de synthèse d'appel).

LIMITES DE LA SAISINE DE LA COUR DE CEANS

Aux termes de l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire, « tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit du fond du litige le juge d'appel ».

Il en résulte que l'appel dirigé contre un jugement définitif ou avant dire droit saisit de plein droit le juge d'appel de la totalité de la contestation, de toutes les questions de fait et de droit que le litige comporte (Cass., 17/05/1999, Pas., I, p. 692).

Ce principe de l'effet dévolutif de l'appel, étant une règle d'organisation judiciaire, est d'ordre public (Cass., 05/01/2006, J.T., 2007, p. 118).

Ce principe se heurte, toutefois, à l'effet relatif de l'appel : il appartient, en effet, aux parties de déterminer, par l'appel principal ou incident, les limites dans le cadre desquelles le juge d'appel doit statuer sur les contestations tranchées par le premier juge (Cass., 25/03/1999, Pas., I, p. 451 ; Cass., 28/09/1999, Pas, I, p. 2036).

En l'espèce, les parties intimées ne querellent le jugement dont appel que sur un seul point à savoir le refus d'assortir d'une astreinte la condamnation portant sur la production de documents (p. 7 des conclusions principales et des secondes conclusions de synthèse d'appel) même si dans le dispositif de ces conclusions, elles évoquent le refus du premier juge de désigner un expert-comptable.

Partant, la saisine de la cour de céans est, dès lors, limitée à l'examen du fondement des appels principal et incident ainsi qu'à celui du fondement des chefs de demande non définitivement tranchés par le premier juge dont la cour de céans est saisie par l'effet dévolutif de l'appel.

DISCUSSION – EN DROIT**I. Fondement de l'appel principal****I. 1. Quant à la situation administrative et pécuniaire de pompier volontaire (avant la réforme) – Rappel du contexte.**

Pour analyser le fondement de la demande, il convient de situer le contexte et de rappeler la spécificité de la situation administrative et pécuniaire du pompier volontaire (avant la réforme).

Sont notamment applicables à l'espèce :

- a) Les dispositions de la loi du 31/12/1963 sur la protection civile et plus particulièrement ses articles 9 et 13 selon lesquels :

« Art. 9 : 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. »

« Art. 13, § 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. »

- b) L'annexe 3 contenant le « règlement-type d'organisation d'un service communal d'incendie qualifié de service volontaire » de l'arrêté royal du 06/05/1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie, tel que modifié par l'arrêté royal du 03/06/1999 (entré en vigueur le 23/06/1999), et plus particulièrement son article 41 aux termes duquel :

« 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 1/1976^{ème} de cette rémunération annuelle brute.

Les frais de déplacement pour l'accomplissement de missions spéciales dûment autorisées par le chef sont fixées comme suit : à déterminer par le conseil communal »

- c) Le règlement organique applicable au personnel du service d'incendie, approuvé par le Conseil communal du 20/12/1999 :

La VXXXX XX XXXXXX dispose de la compétence de fixer les règles statutaires et pécuniaires applicables aux membres du personnel incendie en raison du principe d'autonomie locale pour autant que les dispositions générales fixées, notamment, par arrêté royal soient respectées.

Elle a, en conséquence, arrêté un règlement organique relatif à son service d'incendie, approuvé par le Conseil communal du 20 décembre 1999, prévoyant des dispositions pécuniaires applicables aux pompiers professionnels et volontaires (Pièce 1 — dossier intimes).

Celui-ci dispose en son article 39.1 quant aux pompiers volontaires :

« Les allocations des 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, tel que prévu à l'article 4 de l'arrêté royal du 3 juin 1999 modifiant l'article 41 des annexes 2 et 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 ».

Le règlement organique qui précède comportait un article 38.1 en vigueur jusqu'au 30 septembre 2013 qui précisait :

« Les allocations des 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 fixée à 1/1976^{ème} de cette rémunération annuelle brute ».

d) Le statut pécuniaire du personnel communal de la VXXXX XX XXXXXX

La VXXXX XX XXXXXX dispose d'un statut pécuniaire qui contient les règles applicables en matière de traitement pour les membres du personnel communal, notamment pour les pompiers professionnels.

Nonobstant toute stipulation contraire, ce statut pécuniaire doit s'appliquer aux membres du corps des pompiers volontaires de la VXXXX XX XXXXXX.

En effet, les pompiers volontaires sont des agents statutaires conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (C.E., arrêt n°208.256 du 20/10/2010 ; C.E., arrêt n° 185.650 du 12/08/2008, Rev. Dr. Commun, 2009, liv. 4, p. 54 ; C.E., arrêt n°214.390 du 01/07/2011).

A partir du moment où le pompier volontaire est statutaire et que l'autorité administrative qui l'occupe, est la VXXXX XX XXXXXX, il ne peut être que membre du personnel de la VXXXX XX XXXXXX non soumis à un contrat de travail : il rentre, partant, dans le champ d'application du statut de la VXXXX XX XXXXXX.

I. 2. Fondement des différents chefs de demandes**I. 2. 1) Les arriérés de rémunération afférents aux gardes à domicile****A. Position des parties**

Il n'est pas contesté que les parties intimées étaient dans l'obligation d'accomplir des gardes à domicile, qu'elles estiment particulièrement contraignantes : elles impliquaient une semaine de garde sur quatre pour les non-officiers et une semaine de garde sur deux pour les officiers du vendredi 17 heures au vendredi suivant 17 heures, en dehors de leurs heures de travail exécutées dans le cadre de leur emploi principal.

La rémunération de ces gardes a été fixée à 1,00 € brut de l'heure (à indexer) lorsque les gardes se faisaient à domicile, justifiée par :

- l'article 70 du Statut pécuniaire jusqu'au 1^{er} octobre 2013, rédigé comme suit :
*« Une allocation sera due dès la première heure de garde à domicile des sapeurs-pompiers volontaires.
Le montant de l'allocation est fixé à 1,00 € pour chaque heure effectivement consacrée à la garde à domicile et ce quel que soit le grade du sapeur-pompier volontaire.
Cette allocation est fixée à l'indice 138,01 et est soumise aux règles de mobilité applicables aux traitements ».*
- l'article 39.6 du règlement organique à dater du 1^{er} octobre 2013 rédigé comme suit :
« Les pompiers volontaires repris dans l'équipe de garde de semaine recevront une allocation dont le montant est fixé à 1,00 € pour chaque heure effectivement consacrée à la garde à domicile et ce quel que soit le grade. Cette allocation est fixée à l'indice 138,01 et est soumise aux règles de mobilité applicables aux traitements ».

Elles considèrent cependant que lesdites gardes doivent être rémunérées au même titre que des prestations, à 100 % de la rémunération selon les dispositions de l'article 41, 1^o de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971, fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie et de l'article 38.1 (devenu ensuite 39.1) du règlement organique.

Les parties intimées tirent des enseignements de l'arrêt « MATZAK » prononcé par la Cour de Justice de l'Union européenne le 21 février 2018 (C.J.U.E., 21/02/2018, VILLE DE NIVELLES c/ Rudy MATZAK, aff. C-518/15) statuant sur quatre questions préjudicielles posées par la Cour du travail de Bruxelles par arrêt prononcé le 19 septembre 2015 pour considérer que :

- le temps de garde à domicile constitue du temps de travail au sens de la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public, cette loi étant applicable aux pompiers volontaires dès lors que leur exclusion est contraire aux directives européennes 93/104/CE et 2003/88/CE, claires, précises, inconditionnelles ;
- le temps de garde à domicile constitue du temps de travail, même à défaut de prestations effectivement accomplies et ce en raison des contraintes pesant sur le travailleur devant être physiquement présent sur un lieu déterminé par l'employeur en dehors de son lieu de travail, rester joignable et pouvoir rejoindre le lieu dans un temps déterminé, le tout représentant des contraintes géographiques et temporelles, restreignant ses possibilités d'avoir d'autres activités ;
- le temps de garde à domicile constitue une prestation ;
- le temps de garde à domicile doit en conséquence être rémunéré à 100% sur la base de l'article 41 de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 et sur la base de l'article 38.1 (puis 39.1) du Règlement organique de la VXXXX XX XXXXXX.

Elles estiment qu'il existe une discrimination entre les pompiers volontaires et les pompiers professionnels, les seconds percevant durant les gardes à domicile, une rémunération à 100%.

La VXXXX XX XXXXXX considère, de son côté, que les gardes à domicile ne constituent pas nécessairement du temps de travail au sens de la directive 2003/88 du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, celui-ci étant défini à l'article 2 comme étant « *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* ».

Elle fait valoir que les gardes à domicile ne constituent pas des prestations au sens de l'article 41, 1° de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 et n'impliquent pas le paiement d'une rémunération à 100 %, la directive européenne n'ayant pour objectif que de déterminer ce qu'il faut entendre par temps de travail mais ne porte pas sur la rémunération à appliquer.

La VXXXX XX XXXXXX estime que la loi du 14 décembre 2000 n'est pas applicable et qu'en tout état de cause, elle n'emporte pas obligation de rémunérer les heures de gardes à domicile dès lors qu'elles ne constituent pas du temps de travail.

Elle précise que les contraintes imposées aux parties intimées au cours des périodes de garde à domicile ne sont pas d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement leur faculté de gérer librement leur temps pendant lequel des prestations effectives ne sont pas sollicitées et de consacrer ce temps à leurs propres intérêts sans contraintes majeures, contrairement à ce qu'a décidé à tort le premier juge.

Au demeurant, fait observer la VXXXX XX XXXXXX, les pompiers volontaires pouvaient se déclarer indisponibles au cours de la garde.

Enfin, la VXXXX XX XXXXXX considère qu'en tout état de cause il n'existerait aucune discrimination entre les pompiers professionnels qui effectuent une garde à domicile et les pompiers volontaires soumis à pareille obligation : tant les pompiers professionnels que les pompiers volontaires étaient rémunérés à concurrence d'1€ par heure durant le temps de garde à domicile.

Elle condamne, ainsi, le raisonnement adopté par le premier juge concluant à une situation constitutive de discrimination entre ces deux catégories comparables de pompiers alors qu'il s'est fondé sur un postulat de base erroné pour arriver à pareille conclusion.

Il en va, de même, selon elle de la comparaison entre la situation des pompiers professionnels effectuant une garde en casernement et celle des pompiers volontaires soumis à semblable obligation : tant les pompiers professionnels que les pompiers volontaires bénéficiaient d'une rémunération à 100% lorsqu'ils effectuaient une garde en caserne.

La VXXXX XX XXXXXX fait, ainsi, observer que les parties intimées ont perçu une rémunération pour leurs périodes de garde à domicile, conformément à la réglementation interne applicable, à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et aux principes d'égalité et de non-discrimination de telle sorte qu'aucun arriéré de rémunération n'est dû aux parties intimées.

Elle sollicite la réformation du jugement dont appel sur ce point.

B. Position de la cour de céans

Saisie d'un litige semblable à celui soumis à la cour de céans, la cour du travail de Bruxelles a, par arrêt du 14/09/2015 (RG n° 2012/AB/592) posé quatre questions préjudicielles à la Cour du Justice de l'Union Européenne :

- 1) « 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 ?
- 2) dans la mesure où la Directive 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 ?
- 3) 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 ?
- 4) 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 ? »

La Cour de Justice a répondu à la cour du travail de Bruxelles aux termes d'un arrêt prononcé le 21/02/2018 (affaire C-518/15 dit « arrêt MATZAK ») :

La première question préjudicielle était justifiée par la circonstance selon laquelle le législateur belge a, en 2009, exclu du champ d'application de la loi du 14 décembre 2000 les pompiers volontaires.

L'article 186 de la loi portant des dispositions diverses du 30 décembre 2009, dispose en effet que :

« 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 le volontaire des services publics d'incendie et de zone de secours tels que prévus par la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile et le volontaire des unités opérationnelles de la protection civile, ne tombe pas sous la définition de travailleur »

Dans un arrêt du 09/07/2013 (n° 130/2013), la Cour constitutionnelle avait conclu que l'article 186 de la loi du 30/12/2009 portant des dispositions diverses, qui interprète l'article 3 de la loi du 14/12/2000 ne crée pas de discrimination incompatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution à l'encontre des seuls pompiers volontaires en ce qu'il exclut lesdits volontaires des services publics d'incendie de la notion de travailleurs en regard des dispositions en matière de temps de travail au même titre que les pompiers professionnels et alors qu'ils perçoivent déjà une rémunération moindre que les professionnels en vertu des dispositions spécifiques qui les concernent. En effet, selon la Cour constitutionnelle, 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 14/12/2000, 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.

D'après la Cour, 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 requérait pas l'application de la loi du 14/12/2000 (Voyez : F. LAMBINET et S. GILSON : « Les gardes à domicile des pompiers volontaires sous le feu de la rampe » Obs. sous C.J.U.E., 21/02/2018, JTT, 2018, p. 245).

Les pompiers ont, toutefois, plaidé devant la cour du travail de Bruxelles que dans la mesure où la loi du 14 décembre 2000 constitue la transposition des directives 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993 et 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (cette directive a abrogé et remplacé la directive 93/104/CE du conseil du 23/11/1993), l'article 186 de la loi portant des dispositions diverses du 30 décembre 2009 ne devait pas être appliqué.

Il n'est, en effet, pas contesté que les directives précitées s'appliquent aux pompiers comme cela a été confirmé par la Cour de cassation (Cass., 18/05/2015, www.juridat.be rejetant la pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt prononcé le 02/10/2012 par la cour du travail de Liège qui avait considéré que les directives 93/104 et 2003/88 s'appliquaient aux pompiers ; voyez aussi l'arrêt de la C.J.U.E. du 14/07/2005, n°C-52/04).

L'interprétation donnée par la loi du 30/12/2009 portant des dispositions diverses est en contradiction avec la directive 2003/88/CE.

Le juge national est tenu à une obligation d'interprétation conforme du droit communautaire. Cette exigence « *est inhérente au système du traité en ce qu'elle permet à la juridiction nationale d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la pleine efficacité du droit communautaire lorsqu'elle tranche le litige dont elle est saisie* » (CJCE, 05.10.2004, Pfelffer, C-397/01, point 114, <http://curia.europa.eu>)

Ainsi, « *conformément à une jurisprudence constante, l'obligation des États membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir en vertu de l'article 10 CE de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation, s'impose à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles (arrêts du 10 avril 1984, Von Cotson et Kamann, n°C-14/83, Rec. p. 1891, point 26, et du 25 février 1999, Carbonari e.a., C-131/97, Rec. p. I-1103, point 48)* » (CJCE, 15/05/2003, Mau, C-160/01, point 35, <http://curia.europa.eu>).

Cette obligation a ses limites, dans la mesure où elle ne pourrait pas mener en principe à une interprétation *contra legem* du droit national, sans préjudice de la mise en cause de la responsabilité de l'Etat membre en raison des violations du droit communautaire qui lui seraient imputables (voyez pour l'énonciation de ce principe de responsabilité : CJCE, 19/11/1991, Francovich et Bonifaci, C-6/90 et C-9/90, point 37, <http://curia.europa.eu>).

Il pourrait aussi être vérifié si la directive en cause ne comporte pas des dispositions susceptibles de produire un effet direct, cela en considération des conditions strictes dégagées par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (voyez notamment : CJCE, 05.10.2004, Pfelffer, C-397/01, point 103, <http://curia.europa.eu>)

« A cet égard, il résulte d'une jurisprudence constante de la cour que, dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant les juridictions nationales à l'encontre de l'Etat, soit lorsque celui-ci s'est abstenu de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en a fait une transposition incorrecte (voir, notamment arrêts du 19/11/1991, Francovich et Bonifaci, C-6/90 et C-9/90, rec. P. I 5357, point 11 et du 11/07/2002, Marks & Spencer, C-62/00, Rec. P. I-6325, point 25) , CJCE, 05.10.2004, Pfelffer, C-397/01, point 103, <http://curia.europa.eu>).

Toutefois, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la question d'une éventuelle application directe de la directive, lorsqu'une application conforme n'est pas possible, le juge pourrait aussi bien être amené à devoir laisser inappliquée la disposition interne qui contrevient au droit communautaire. La Cour de Justice de l'Union Européenne l'exprime dans les termes suivants (CJUE, 27/10/2009, Land Oberosterrelch c CEZ, C-115/08, point 138, <http://curia.europa.eu>) :

« A cet égard, Il convient de rappeler qu'en vertu d'une jurisprudence constante développée à propos de l'article 10 CE, mais trouvant également à s'appliquer à l'égard de l'article 192 EA, le devoir des États membres, en vertu desdites dispositions, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du droit communautaire s'impose à toutes les autorités des États membres, y compris, dans le cadre de leurs compétences, aux autorités juridictionnelles.

Aussi appartient-il à la juridiction nationale de donner à la loi interne qu'elle doit appliquer, dans toute la mesure du possible, une interprétation conforme aux exigences du droit communautaire. Si une telle application conforme n'est pas possible, la juridiction nationale a l'obligation d'appliquer intégralement le droit communautaire et de protéger les droits que celui-ci confère aux particuliers, en laissant au besoin inappliquée toute disposition dans la mesure où son application, dans les circonstances de l'espèce, aboutirait à un résultat contraire au droit communautaire (voir, notamment, arrêts du 4 février 1988, Murphy e.a., 157/86, Rec.p.673, point 11, ainsi que du 26 septembre 2000, Engelbrecht, C-262/97, Rec. p. 1-7321, points 38 à 40) »

P. NIHOUL et C. DELFORGE ne disent pas autre chose lorsqu'ils précisent que « *cette obligation de moyen devient toutefois « quasiment » une obligation de résultat lorsqu'une juridiction nationale est saisie d'un litige portant sur l'application des dispositions internes « qui ont été spécialement introduites en vue de transposer une directive qui vise à conférer des droits aux particuliers ».* Dans ce cas, l'obligation d'interprétation conforme impose à la juridiction saisie de « *présumer que l'Etat membre, une fois qu'il a utilisé la marge d'appréciation dont il bénéficie en vertu de cette disposition, a eu l'intention d'exécuter pleinement les obligations découlant de la directive concernée* » (P. NIHOUL et C. DELFORGE, « L'effet direct des directives en droit social européen », Ors., 2018/7, p.2 et s.s. et spécialement p. 10).

Ainsi, si la directive 2003/88/CE permet de déroger, pour le sapeur-pompier, à certaines des dispositions qu'elle consacre, elle ne permet nullement de les exclure purement et simplement de son champ d'application et de celui des législations nationales qui en assurent la transposition.

Dans ses conclusions avant l'arrêt MATZAK, l'Avocate générale Sharpston était très claire à ce sujet :

« Par sa première question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si un État membre est libre d'exclure certaines catégories de sapeurs-pompiers de l'ensemble des dispositions assurant la transposition de la directive 2003/88 en droit national, y compris de celles qui définissent les temps de travail et les périodes de repos.

Ces définitions figurent à l'article 2 de la directive 2003/88. Comme l'énonce l'article 17, paragraphe 3, de ladite directive, seules les dispositions qui y sont expressément mentionnées peuvent faire l'objet d'une dérogation relative, notamment, aux services de lutte contre l'incendie. Ainsi, cet article 17, paragraphe 3, prévoit qu'un État membre, pour autant qu'il respecte les conditions fixées à l'article 17, paragraphe 2, de la directive, est libre de déroger aux articles 3, 4, 5, 8 et 16 de celle-ci.

Cette faculté ne concerne pas les définitions de « temps de travail » et de « période de repos » données à l'article 2 et, puisque l'article 17, paragraphe 3, doit, de la même manière que toutes les dispositions dérogatoires, être interprété strictement, il n'existe, à mon sens, aucune marge pour adopter une approche extensive pouvant aller au-delà des termes mêmes de la dérogation.

Par conséquent, je suis d'avis qu'il convient de répondre à la première question que l'article 17, paragraphe 3, sous c), iii), de la directive 2003/88 devrait être interprété en ce sens qu'il n'autorise les États membres à exclure certaines catégories de sapeurs-pompiers recrutés par les services publics d'incendie que du champ d'application des dispositions visées à l'article 17, paragraphe 3, de la directive. Il ne permet pas aux États membres d'exclure ces travailleurs du champ d'application de l'ensemble des dispositions transposant ladite directive et, en particulier, il ne permet pas d'exclure l'application des dispositions définissant les termes « temps de travail » et « période de repos » pour ce qui concerne ces travailleurs » (la partie concluante souligne).

Dans son arrêt du 21 février 2018, la Cour de Justice confirma la thèse défendue par les pompiers volontaires devant la cour du travail de Bruxelles :

« L'article 17, paragraphe 3, sous c), iii), de 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, doit être interprété en ce sens que les États membres ne peuvent pas déroger, à l'égard de certaines catégories de sapeurs-pompiers recrutés par les services publics d'incendie, à l'ensemble des obligations découlant des dispositions de cette directive, y compris l'article 2 de celle-ci, définissant notamment les notions de « temps de travail » et de « période de repos ».

Il en découle que l'article 186 de la loi portant des dispositions diverses du 30 décembre 2009 ne peut donc pas être appliqué en raison de la primauté du droit européen.

Ainsi, la loi du 14/12/2000 (qui transpose la directive 2003/88/CE laquelle a remplacé la directive 13/104/CE, à partir du 02/08/2004) s'applique aux pompiers volontaires.

a) Le temps de garde à domicile constitue du temps de travail au sens de la loi du 14/12/2000 et de la directive 2003/88/CE qui a remplacé avec effet au 02/08/2004 la directive 93/104/CE

L'article 2, 1° de 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 définit le temps de travail comme « 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 ».

La définition « européenne » du temps de travail suppose ainsi la réunion de trois éléments constitutifs :

- être au travail,
- être à la disposition de son employeur
- être dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions.

La loi du 14 décembre 2000 « fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public » (qui s'applique aux communes) définit le temps de travail comme « *le temps pendant lequel le travailleur est à la disposition de l'employeur* ».

Cette définition est identique à celle de la loi du 16 mars 1971 « sur le travail », applicable au secteur privé.

S'il n'est pas contesté, au regard de la jurisprudence européenne, qu'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, arrêt du 11/01/2007, VOREL, C-437/05, point 28, CJUE ; arrêt du 04/03/2011, GRIGORE, C-258/10, points 53 et 63), il n'en demeure, toutefois, pas moins qu'aucune réponse n'avait jamais été donnée à la question suivante : le temps de garde en dehors des locaux de l'entreprise constitue-t-il du temps de travail lorsque les contraintes pesant sur le travailleur sont telles qu'il ne peut pas vaquer aux occupations qu'il souhaite ?

La Cour de justice a apporté, par son arrêt du 21/02/2018, une réponse à cette question :

« 63. (...) l'obligation de rester physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur ainsi que la contrainte découlant, d'un point de vue géographique et temporel, de la nécessité de rejoindre le lieu de travail dans un délai de 8 minutes, sont de nature à limiter de manière objective les possibilités qu'un travailleur se trouvant dans la condition de M. Matzak a pour se consacrer à ses intérêts personnels et sociaux.

64. Au regard de telles contraintes, la situation de M. Matzak se distingue de celle d'un travailleur qui doit, durant son service de garde, simplement être à la disposition de son employeur afin que ce dernier puisse le joindre.

65. Dans ces conditions, il convient d'interpréter la notion de « temps de travail », prévue à l'article 2 de la directive 2003/88, dans le sens qu'elle s'applique à une situation dans laquelle un travailleur se trouve contraint de passer la période de garde à son domicile, de s'y tenir à la disposition de son employeur et de pouvoir rejoindre son lieu de travail dans un délai de 8 minutes.

66. Il découle de tout ce qui précède qu'il y a lieu de répondre à la quatrième question que l'article 2 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens que le temps de garde qu'un travailleur passe à domicile avec l'obligation de répondre aux appels de son employeur dans un délai de 8 minutes, restreignant très significativement les possibilités d'avoir d'autres activités, doit être considéré comme « temps de travail ».

Comme l'observent avec pertinence les parties intimées, le critère retenu par la Cour réside donc dans les contraintes géographiques et temporelles imposées au travailleur, qui sont de nature à restreindre « très significativement les possibilités d'avoir d'autres activités ». La qualification de temps de travail doit donc faire l'objet d'une appréciation *in concreto*, compte tenu des contraintes imposées au travailleur de garde à son domicile.

Il résulte de ce qui précède et de l'enseignement de l'arrêt MATZAK de la Cour de justice, qu'il convient désormais de distinguer :

- Le temps de garde selon le régime de présence physique sur le lieu de travail lequel constitue du « temps de travail », compte tenu des contraintes pesant sur le travailleur d'être physiquement présent au lieu déterminé par l'employeur (le lieu de travail) et de s'y tenir à la disposition de ce dernier pour pouvoir immédiatement fournir les prestations appropriées si besoin ;
- Le temps de garde selon le système d'astreinte où le travailleur ne doit pas être physiquement présent à un endroit désigné par l'employeur mais doit simplement rester joignable lequel n'est qualifié de « temps de travail » que pour ce qui concerne le temps lié à la prestation effective de services, et ce, dans la mesure où le travailleur peut gérer son temps avec moins de contraintes et se consacrer à ses propres intérêts ;
- Le temps de garde où le travailleur doit être physiquement présent à un endroit désigné par l'employeur situé en dehors du lieu de travail (ce qui peut résulter du délai d'intervention imposé), rester joignable et pouvoir rejoindre son lieu de travail à bref délai est qualifié de « temps de travail », en raison des contraintes géographiques et temporelles pesant sur le travailleur qui limitent ses possibilités de vaquer à ses occupations.

Par deux arrêts prononcés le 09/03/2021, la Cour de Justice (Grande Chambre) a affiné sa jurisprudence en apportant des précisions sur les facteurs permettant de déterminer précisément si une garde à domicile constitue du temps de travail. (C.J.U.E., Stadt Offenbach am Main, 09/03/2021, C-580/19 et C.J.U.E., Radiotelevizija Slovenija, 09/03/2021, C-344/19).

Un troisième arrêt a été prononcé le 11/11/2021 (MG c/ DUBLIN CITY COUNCIL, C-214/20) et son enseignement est (s'agissant d'un pompier « réserviste ») superposable à celui livré par la Cour de justice aux termes de son arrêt prononcé le 09/03/2021 (affaire C-580/19) qui concerne un pompier allemand de garde à domicile les nuits et les week-ends.

Dans ces arrêts, la Cour de Justice va consacrer sa jurisprudence Matzak, en précisant que la notion de temps de travail vise l'intégralité des périodes de garde, y compris sous régime d'astreinte, lorsque « *les contraintes imposées au travailleur sont d'une nature telle qu'elles affectent objectivement et très significativement la faculté, pour ce dernier, de gérer librement, au cours de ces périodes, le temps pendant lequel ses services professionnels ne sont pas sollicités et de consacrer ce temps à ses propres intérêts* » (arrêt C-344/19, § 37).

Comme le relèvent fort à propos les intimés, c'est donc manifestement « *la qualité du temps* » et la liberté de consacrer ce temps à ses propres intérêts qui constituent le critère à prendre en compte.

Dans ce contexte, la Cour de justice insiste sur deux « sous-intérêts » d'appréciation de la liberté que sont le délai d'intervention et la fréquence moyenne des interventions.

S'agissant du délai d'intervention, la Cour précise qu' « *une période de garde durant laquelle le délai imposé au travailleur pour se remettre au travail est limité à quelques minutes doit, en principe, être considéré dans son intégralité comme du « temps de travail* » », puisque, dans ce cas, le travailleur est « *fortement dissuadé de planifier une quelconque activité de détente, même de courte durée* ». (arrêt C-344/19, § 48).

Elle souligne, cependant, que ce délai de réaction doit être examiné au terme d'une appréciation concrète, tenant compte des contraintes et des facilités accordées au travailleur, comme, par exemple :

- l'obligation de demeurer à son domicile,
- l'obligation d'être muni d'un équipement spécifique,
- la mise à disposition d'un véhicule de service équipé d'une sirène,
- la faculté d'intervenir à distance, à partir de l'endroit où il se trouve.

En ce qui concerne la fréquence moyenne des interventions, la Cour de justice a souligné que si le travailleur était fréquemment appelé à fournir des prestations au cours des périodes de garde, il disposait d'une moindre latitude pour gérer librement son temps.

En l'espèce, les obligations imposées pour les gardes à domicile sont très contraignantes de telle sorte que la « qualité du temps » des intimés lorsqu'ils sont de garde à domicile est faible et qu'ils ont peu (voire pas) de liberté de consacrer ce temps à leurs propres intérêts.

Les intimés doivent en effet :

- intervenir dans un délai très bref :

Le règlement organique impose aux pompiers d'être domiciliés – et donc se trouver durant la garde à domicile – dans la commune de Binche ou dans un rayon de 5 kilomètres de la caserne ou dans un rayon tel qu'ils puissent rejoindre la caserne dans un délai de 10 minutes (article 8.2. du règlement organique : « *les conditions de recrutement au grade de sapeur-pompier sont les suivantes :* »
- (...)
- *Être domicilié dans la commune où est situé le service ou dans un rayon de 5 km du casernement ou encore dans un rayon tel qu'il puisse rejoindre le casernement dans un laps de temps de 10 minutes. ».*

Le règlement organique précise d'ailleurs : « *Les prescriptions reprises à ce paragraphe 2 seront exigées pendant la période de garde de l'intéressé* ». Il ne s'agit donc pas d'une simple condition de recrutement comme l'invoque la Ville (p. 25 de ses troisièmes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel). Il est donc totalement contraire aux pièces du dossier de soutenir qu'il ne s'agissait que d'une condition de recrutement. La disposition du propre règlement organique de la VXXXX XX XXXXXX est en sens contraire.

De part cette contrainte temporelle, il est évident que les intimés sont tenus de rester à leur domicile durant la garde à domicile (il s'agit d'un des indices de qualification en temps de travail épinglé par la Cour de Justice). En réalité, il s'agit même d'une contrainte géographique puisque le règlement organique dispose « *Être domicilié dans la commune où est situé le service ou dans un rayon de 5 km du casernement ou encore dans un rayon tel qu'il puisse rejoindre le casernement dans un laps de temps de 10 minutes. ».*

Dans l'un de ses arrêts du 09/03/2021, la Cour de Justice a rappelé qu' « *une période de garde durant laquelle le délai imposé au travailleur pour se remettre au travail est limité à quelques minutes doit en principe, être considéré dans son intégralité comme du « temps de travail »* », puisque, dans ce cas, le travailleur est « *fortement dissuadé de planifier une quelconque activité de détente, même de courte durée* » (arrêt C-344/19, § 48).

Par ailleurs, les intimés n'ont évidemment pas la faculté d'intervenir à distance, à partir de l'endroit où ils se trouvent (cette impossibilité d'intervenir à distance est l'un des indices de qualification en temps de travail épinglé par la Cour de Justice).

- assurer des interventions dont la fréquence est, par ailleurs, importante sans qu'ils puissent formellement l'évaluer précisément faute de disposer des rapports d'intervention.

En tout état de cause, le règlement organique de la VXXXX XX XXXXXX impose au pompier volontaire :

- de réaliser des gardes à raison d'une semaine sur deux ou sur quatre selon qu'il s'agisse d'un officier ou d'un simple sapeur ;
- d'être disponible du vendredi 17 heures au vendredi suivant 17 heures (en dehors de leurs heures de travail accomplies dans le cadre de leur emploi principal) ;
- d'être domicilié dans la commune de Binche ou dans un rayon de 5Km de la caserne ou dans un rayon tel qu'il puisse rejoindre la caserne dans les 10 minutes de l'appel sous peine de sanctions disciplinaires (articles 33 et suivants du Règlement organique).

Dès lors qu'il se voit imposer des règles de rappel très contraignantes (intervention dans un très bref délai, proximité géographique imposée, caractère obligatoire du respect de l'astreinte sous peine de sanction), les périodes d'astreinte doivent être considérées comme du temps de travail.

Il ne peut, en effet, être sérieusement contesté que la liberté de mouvement du pompier est fortement entravée par ces contraintes affectant sa vie privée dès lors qu' :

- Il ne peut pas consommer de boissons alcoolisées à son domicile sous peine de ne pas pouvoir prendre le volant ;
- Il ne peut pas assurer seul la garde d'enfants à son domicile sous peine de devoir les abandonner au pied levé pour répondre à un appel ;
- Il ne peut pas davantage entreprendre des travaux de rénovation ou de réparation à son domicile qui ne pourraient pas souffrir d'interruption et qui exigeraient d'être, ainsi, menés à leur terme sans discontinuer.

Or, justement le critère pris en compte par la Cour de Justice est celui de la qualité du temps dont dispose le travailleur de garde à domicile : « *une période de garde durant laquelle le délai imposé au travailleur pour se remettre au travail est limité à quelques minutes doit, en principe, être considéré dans son intégralité comme « du temps de travail » puisque, dans ce cas, le travailleur est fortement dissuadé de planifier une quelconque activité de détente, même de courte durée* » (arrêt C-344/19, §48).

La VXXXX XX XXXXXX conteste, pour sa part, que le temps de garde à domicile puisse être qualifié de « *temps de travail* ».

Pour étayer son point de vue, elle invoque le fait selon lequel les pompiers pouvaient choisir de se considérer comme « *indisponibles* » au cours de la garde indépendamment de considérations médicales ou professionnelles.

La VXXXX XX XXXXXX s'appuie, à cet effet, sur le Règlement d'ordre intérieur du service d'incendie pris en application de l'article 24 du Règlement organique.

Or :

- cette disposition précise que l'indisponibilité doit être mentionnée « à la prise de garde de semaine » et non au cours de celle-ci. Cet article stipule d'ailleurs que les indisponibilités doivent être communiquées au responsable d'équipe avant le vendredi 17 heures, soit avant la prise de garde.
- la circonstance selon laquelle le pompier puisse, avant la prise de sa semaine de garde se rendre indisponible (ce qui l'obligerait par ailleurs à se trouver un remplaçant – article 4.1.8 du Règlement d'ordre intérieur) n'enlève rien aux contraintes qui pèsent sur lui lorsqu'il est de garde à domicile. Autrement dit, le pompier qui est de garde à domicile et qui ne s'est pas fait remplacer ou le pompier qui accepte de remplacer un collègue doit, durant tout le temps que dure sa garde, être totalement disponible et demeurer prêt à se rendre à la caserne dans un délai de dix minutes.

Il est à noter que les intimés ne soutiennent nullement avoir été en « *temps de travail* » lorsque, bien que prévus au rôle de garde, ils se sont fait remplacer.

Il est, dès lors, irrelevante de procéder à une distinction, comme réclamé par la VXXXX XX XXXXXX, entre les périodes durant lesquelles les parties intimées se sont déclarées disponibles et celles durant lesquelles elles se sont déclarées indisponibles ou se sont fait remplacer.

Au vu des développements qui précèdent, il s'impose de confirmer le jugement querellé en ce qu'il a conclu que les périodes de garde à domicile devaient être considérées comme du temps de travail dans la mesure où le temps de garde à domicile était organisé de telle façon que la liberté de mouvement des parties intimées était fortement entravée par des contraintes affectant leur vie privée.

Il est à noter que telle est, également, la conclusion à laquelle est arrivée la Cour de Cassation aux termes de son arrêt prononcé le 21/06/2021 dans un litige opposant un pompier volontaire à la VILLE DE BEAUMONT (arrêt RG S.19.0071.F : « *L'arrêt attaqué justifie légalement sa décision que les périodes d'astreinte doivent être considérées comme du temps de travail au sens de l'article 8, §1, alinéa 2, de la loi du 14/12/2000, interprété conformément à l'article 2 de la directive 2003/88/CE* »).

L'appel principal de la VXXXX XX XXXXXX est non fondé sur ce point.

b) Le temps de garde à domicile constitue une prestation

Constituant du temps de travail puisque le pompier demeure à la disposition de son employeur pour pouvoir fournir immédiatement les prestations sollicitées de sa part, il ne peut être sérieusement contesté que la garde à domicile de la partie intimée répond à la notion de « prestations » : si les heures de garde à domicile constituent du temps de travail, elles sont nécessairement des « prestations ».

La VXXXX XX XXXXXX conteste pour sa part que la garde à domicile puisse être qualifiée de « prestation ».

Suivant la thèse développé par ses soins, le terme « prestation » figurant à l'article 41 de l'annexe à l'arrêté royal du 6 mai 1971 tel que modifié par l'arrêté royal du 3 juin 1999 ainsi qu'à l'article 38.1 (puis 39.1) du règlement organique ne vise que les prestations « effectives » qui sont « ordinaires » (ce qui semble donc viser les seules interventions). Par ailleurs, selon la Ville, la circonstance que la « garde à domicile » ne soit pas mentionnée à l'arrêté royal du 6 mai 1971 ni dans la circulaire de 1971 démontre que le Roi n'a jamais entendu conférer le caractère de « prestation » à la « garde à domicile ».

Les intimés contestent à juste titre l'analyse de la VXXXX XX XXXXXX :

1. L'absence de référence faite à la garde à domicile par l'arrêté royal du 6 mai 1971 et la circulaire ministérielle du 16 septembre 1971 s'explique simplement par le fait qu'à cette époque, les services d'incendie n'avaient pas recours aux gardes à domicile. Pour preuve, les annexes comportant les modèles de règlements organiques type ne contiennent aucune indication s'agissant des gardes à domicile.

2. Il n'en demeure pas moins qu'il convient de constater que, dans son esprit, lorsque l'article 41 de l'annexe 3 à l'arrêté royal du 16 mars 1971 traite de « prestations », ce terme ne peut être considéré comme visant simplement les « interventions » sur le terrain (intervention lors d'un incendie, intervention d'ambulance, etc...) (ce que la VILLE nomme « prestations effectives ordinaires » en page 30 de ses troisièmes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel).

Les règlements-type figurant en annexe à l'arrêté royal du 16 mars 1971 font en effet la distinction entre les prestations, lesquelles visent toute activité effectuée par les pompiers volontaires (interventions sur le terrain, formation, garde en caserne, ...) et les interventions, c'est-à-dire l'occupation sur le terrain.

- 3) La VXXXX XX XXXXXX soutient que l'article 4 de l'arrêté royal du 3 juin 1999 qui a modifié l'article 41 de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 n'a fait que reprendre le principe de la rétribution horaire par référence au traitement moyen prévu pour le barème du grade correspondant du personnel professionnel tel que proposé par la circulaire du 16 septembre 1971 laquelle avait été édictée dans la foulée de l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 6 mai 1971 en vue d'aider les conseils communaux pour la fixation de la rémunération des pompiers volontaires.

Cet argument, consistant à prétendre que l'arrêté royal du 3 juin 1999 a en réalité intégré la circulaire du 16 septembre 1971 ne saurait être suivi, et ce pour les raisons suivantes :

- l'arrêté royal du 3 juin 1999 précise que le salaire horaire minimum est fixé à 1/1976^{ème} de la rémunération annuelle brute prévue pour le barème du grade correspondant du personnel professionnel. La circulaire du 16 septembre 1971 proposait elle d'appliquer le facteur 1/2156^{ème}.
- l'arrêté royal du 3 juin 1999 n'a nullement repris les précisions (non contraignantes s'agissant d'une circulaire ministérielle ayant une simple valeur de recommandations) contenues dans la circulaire s'agissant, par exemple d'un paiement à 80% pour les heures de gardes en caserne. Au contraire, le fait que l'arrêté royal du 3 juin 1999 n'ait pas intégré ces particularités s'agissant de certaines prestations atteste de ce que le Roi entendait voir rémunérer toutes les prestations à 100%.
- l'arrêté royal du 3 juin 1999 prend soin de préciser que désormais, seuls les frais de déplacements sont à fixer par le conseil communal.

Il est donc certain que l'arrêté royal du 3 juin 1999 ne tend nullement à intégrer les indications contenues dans la circulaire du 16 septembre 1971.

Le Roi a, par l'article 4 de l'arrêté royal du 3 juin 1999 entendu rémunérer toutes les prestations, en ce compris donc les gardes à domicile, à 100%.

La circonstance selon laquelle l'arrêté royal du 25 avril 2014 dont se prévaut la VXXXX XX XXXXXX exclut de la notion de temps de service, le temps de garde à domicile, est sans incidence. En effet, la Cour de Justice a rappelé, à l'occasion de son arrêt du 21/02/2018 que *« l'article 17, paragraphe 3, sous c), iii), de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 04/11/2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens que les États membres ne peuvent pas déroger, à l'égard de certaines catégories de sapeurs-pompiers recrutés par les services publics d'incendie, à l'ensemble des obligations découlant des dispositions de cette directive, y compris l'article 2 de celle-ci, définissant notamment les notions de « temps de travail » et de « période de repos » ».*

Il en résulte qu'une disposition légale ou réglementaire contraire à la notion de temps de travail en droit européen (voyez la directive 2003/88) doit être écartée sur la base de l'article 159 de la Constitution.

Tel est, du reste, l'enseignement livré par la Cour de cassation aux termes de son arrêt du 21/06/2021 (en cause de la VILLE DE BEAUMONT c/ M. B., RG S.19.0071.F).

Il doit, dès lors, être constaté qu'au sens de l'article 41 de l'annexe 3 de l'AR du 06/05/1971, tel que modifié par l'article 4 de l'AR du 03/06/1999, la garde à domicile constitue une prestation.

C'est à bon droit que le premier juge a considéré que *« tout comme une garde en caserne, qui ne constitue pas une intervention effective, est considérée comme une « prestation » une garde à domicile avec toutes ses contraintes peu importe qu'il y ait eu ou non une intervention effective ».*

L'appel principal de la VXXXX XX XXXXXX est non fondé sur ce point.

c) Le temps de garde à domicile doit être rémunéré à 100%

Il y a lieu de rappeler, à cet égard, que la directive 2003/88 ne règle pas la question de la rémunération des travailleurs, cet aspect échappant, en vertu de l'article 153, §5, TFUE, à la compétence de l'Union (§49 de l'arrêt de la CJUE du 21/02/2018).

La Cour précise ce qui suit : *« (...) si les États membres sont habilités à fixer la rémunération des travailleurs tombant dans le champ d'application de la directive 2003/88 en fonction de la définition des notions de « temps de travail » et de « période de repos », figurant à l'article 2 de cette directive, ils ne sont pas contraints de le faire.*

Ainsi, les Etats membres peuvent prévoir dans leur droit national, que la rémunération d'un travailleur en « temps de travail » diverge de celle d'un travailleur « en période de repos » et cela même au point de n'accorder aucune rémunération durant ce dernier type de période » (§§ 50 et 51 de l'arrêt).

S'il est vrai que la Cour de Justice autorise un employeur à rémunérer de manière différente ses travailleurs selon qu'ils sont en garde ou qu'ils effectuent réellement des prestations de travail (en l'espèce des interventions), cela ne s'applique que :

- si aucune disposition hiérarchiquement supérieure au règlement organique ne prévoit l'obligation de rémunérer le personnel à 100% ;
- s'il n'existe pas de discrimination.

En l'espèce, le droit à la rémunération est réglé par l'article 41 de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 tel que modifié par l'article 4 de l'arrêté royal du 3 juin 1999. L'article 38.1 (puis 39.1 à compter du 1^{er} octobre 2013) du règlement organique de la VXXXX XX XXXXXX reproduit cette disposition.

Les gardes à domicile étant constitutives de « prestations », elles donnent droit à une rémunération à 100% sur la base de l'article 41 de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 tel que modifié par l'article 4 de l'arrêté royal du 3 juin 1999 ainsi que sur la base de l'article 38.1. puis 39.1. du règlement organique précité.

La circonstance selon laquelle l'article 70 du statut pécuniaire (jusqu'au 30 septembre 2013) et l'article 39.6 du règlement organique à sa suite (à compter du 1^{er} octobre 2013) prévoyaient une rémunération horaire de 1,00€ (montant à indexer) est sans pertinence.

En effet, ces dispositions sont contraires à l'article 41 de l'annexe 3 de l'AR du 06/05/1971, norme hiérarchique supérieure, et si elles devaient être appliquées, elles entraîneraient une discrimination entre les pompiers volontaires en garde à domicile et les pompiers volontaires en garde en caserne (qui sont rémunérés à 100% comme l'admet la VXXXX XX XXXXXX à la page 8 de ses troisièmes conclusions additionnelles et de synthèse d'appel), discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution et à l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Il y a lieu d'écarter les articles 70 du statut pécuniaire et 39.6 du Règlement organique, sur la base de l'article 159 de la Constitution, puisqu'ils sont contraires au règlement organique type, en l'occurrence l'article 41 de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971.

Pour rappel, les dispositions pécuniaires fixées par la Commune-centre ne sont valables que si elles sont conformes au règlement organique-type. Or, le règlement organique type donne droit à 1/1976^{ème} de la rémunération annuelle d'un pompier professionnel (soit 100 % de la rémunération) pour chaque heure de « prestations ». Dès lors que les heures de garde à domicile constituent une prestation (voy. supra), les dispositions pécuniaires de la VXXXX XX XXXXXX qui ne sont pas conformes au règlement organique type (qui prévoit 100 % de rémunération) doivent être écartées, par application de l'article 159 de la Constitution.

En effet, la VXXXX XX XXXXXX est contrainte de respecter les normes hiérarchiquement supérieures et notamment, l'arrêté royal du 06/05/1971 qui lui impose de rémunérer toutes les prestations des pompiers volontaires à 100%.

Surabondamment, l'article 70 du statut pécuniaire (jusqu'au 30/09/2013) et l'article 39.6 du règlement organique à sa suite (à compter du 01/10/2013) doivent être écartés sur base de l'article 159 de la Constitution en raison de la discrimination qu'ils induisent entre les pompiers volontaires effectuant une garde en caserne (qui perçoivent une rémunération fixée à 100%) et les pompiers volontaires soumis à une garde à domicile qui ne sont rémunérés qu'à concurrence de 1,50 €/heure (montant indexé).

Les principes de l'égalité devant la loi et de la non-discrimination déroulent 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 13/10/1989 ; dans la jurisprudence de la Cour de cassation, voy. Cass., 5/10/1990, Pas., 1991, I, p.123;. Cass., 28/6/2001, F.000024.F, www.juridat.be; Cass., 25/06/2007, S.05.0094.N., www.juridat.be; Cass., 20/10/2008, 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.

Le fait de rémunérer différemment les pompiers volontaires de garde en caserne et les pompiers volontaires de garde à domicile constitue une discrimination : rien ne justifie qu'une différence de traitement soit établie entre les pompiers volontaires de garde en caserne et les pompiers volontaires de garde à domicile alors qu'ils sont tous deux en périodes de temps de travail.

Comme l'observent avec pertinence les intimés, en termes juridiques, l'examen de compatibilité d'une différence de traitement avec l'interdiction de discriminer se traduit de la sorte :

- objectif poursuivi par l'auteur de la mesure : le paiement de la rémunération constitue la contrepartie du travail presté. En rémunérant le pompier, l'autorité a pour objectif d'indemniser le travailleur et de le récompenser en contrepartie du travail presté ;
- objectivité de la distinction : la distinction entre un pompier qui effectue une garde en caserne et un pompier qui effectue une garde à domicile peut être considérée comme objective ;
- pertinence de la distinction : eu égard à l'objectif poursuivi par l'auteur de la mesure, la distinction entre un pompier qui effectue une garde en caserne et un pompier qui effectue une garde à domicile n'est pas pertinente. Il n'y a aucune justification au fait d'accorder une rémunération à 100% pour les gardes en caserne et aucune rémunération pour les garde à domicile alors que le pompier en garde à domicile est lui aussi en temps de travail. Il va subir les mêmes contraintes dans la mesure où sa liberté de mouvement est fortement limitée. Le pompier de garde en caserne perçoit une rémunération à 100%. Rien ne justifie qu'il n'en soit pas de même pour le pompier de garde à domicile ;
- proportionnalité de la mesure : le fait de n'accorder qu'une rémunération à hauteur de 1,50€ par heure (montant indexé) au pompier volontaire de garde à domicile est disproportionné.

La VXXXX XX XXXXXX objecte que la situation des pompiers volontaires effectuant une garde en caserne n'est évidemment pas comparable à celle des pompiers soumis à une garde à domicile dans la mesure où les « *gardes en caserne sont bien plus contraignantes que les gardes à domicile puisqu'il s'agit d'une garde de semaine comprise entre 6h et 17h dans le cadre de laquelle le personnel de garde effectue des travaux collectifs qui consistent en la remise en bon état de propreté des locaux de la caserne, des véhicules, inventaires et gestion quotidienne* » (pp. 8 et 9 des troisièmes conclusions additionnelles et de synthèse de la VXXXX XX XXXXXX).

C'est évidemment faire fi de la nature même des contraintes imposées aux pompiers volontaires de garde à leur domicile qui restreignent d'une manière objective et très significative la faculté qu'ont ces pompiers de gérer librement le temps de ces périodes pendant lequel leurs services professionnels ne sont pas sollicités, temps qui doit être considéré comme du temps de travail (voyez à ce sujet l'enseignement dispensé par la Cour de Cassation aux termes de son arrêt du 21/06/2021 en cause de la VILLE DE BEAUMONT c/ M. B. – RG S.19.007.F).

Dès lors que la garde à domicile du pompier volontaire est considérée comme du « temps de travail » constitutif de « prestations » au même titre que la garde accomplie en caserne, il ne se justifie pas objectivement de rémunérer différemment ces deux types de garde.

Partant de ce constat, les intimés ont droit à des arriérés de rémunération sur base de l'article 41 de l'annexe 3 de l'AR du 06/05/1971 tel que modifié par l'AR du 03/06/1999 ainsi que sur la base de l'article 38.1 (puis 39.1) du Règlement organique.

L'article 70 du statut pécuniaire et l'article 39,6° du règlement organique doivent, pour leur part, être écartés sur base de l'article 159 de la Constitution dans la mesure où (1) ils sont contraires à l'article 41 de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971, norme hiérarchiquement supérieure et où, surabondamment, (2) leur application entrainerait une violation des articles 10 et 11 de la Constitution.

Compte tenu du délai de prescription, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que les intimés étaient en droit de réclamer des arriérés de rémunération pour la période s'étendant du 1^{er} juin 2013 au 31 décembre 2014, demande limitée, à ce stade, à la somme provisionnelle de 1€.

En effet, le courrier de mise en demeure adressé à la Ville le 28/05/2018 a valablement interrompu la prescription. Ceci n'a pas été contesté par la VXXXX XX XXXXXX.

Afin de réaliser les décomptes des sommes dues à ce titre, la VXXXX XX XXXXXX doit être condamnée à produire le relevé précis des gardes à domicile prestées par chacun des intimés (relevé Abifire).

Il y a lieu de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer l'appel principal non fondé quant à ce.

La cour de céans est saisie d'office, par l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1038, alinéa 1, du Code judiciaire, de ce chef de demande non tranché définitivement par le premier juge.

I. 2. 2) Les arriérés de pécules de vacances**A. Position des parties**

Les intimés postulent le paiement de pécules de vacances par application de l'article 1^{er} des lois coordonnées le 28/06/1971 sur les vacances annuelles des travailleurs salariés et de l'article 12 quater de l'AR du 28/11/1969.

La VXXXX XX XXXXXX estime que ces dispositions ne s'appliquent pas aux pompiers volontaires dès lors qu'ils sont statutaires et non contractuels et invoque, à titre subsidiaire, un argument déduit de la prescription sur base de l'article 46 bis des lois coordonnées le 28/06/1971 sur les vacances annuelles des travailleurs salariés.

B. Position de la cour de céans

Il n'est pas contesté que les pompiers volontaires sont statutaires.

Les lois coordonnées du 28/06/1971 sont applicables non seulement aux travailleurs sous contrat de travail, mais, également, aux apprentis et aux personnes à qui le Roi a étendu l'application de la législation par arrêté royal.

Or, en l'espèce, l'arrêté royal du 28/11/1969 pris en exécution de la loi du 27/06/1969, en son article 17 quater, soustrait les pompiers volontaires à la sécurité sociale des travailleurs salariés pour autant que la rémunération perçue du chef de leur activité de pompier volontaire n'excède pas la somme de 785,95€ par trimestre (1.037,06€ à partir du 1^{er} trimestre 2013).

La preuve de cet assujettissement ressortit à suffisance de la circonstance selon laquelle des cotisations ONSS complètes (13,07€, quote-part des travailleurs) ont été perçues sur la rémunération versée aux intimés (voyez les pièces 12 à 18 de la VXXXX XX XXXXXX) et depuis le passage en zone de secours, les intimés perçoivent des pécules de vacances (pièce 10 – dossier des intimés).

Aux termes d'un arrêt récent du 05/01/2021, la cour du travail de Liège a, également, reconnu l'application aux pompiers volontaires des lois coordonnées le 28/06/1971 sur les vacances annuelles des travailleurs salariés (pièce 12 – dossier des intimés).

Au demeurant, les exigences de la directive européenne 2003/88/CE du 04/11/2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail confortent l'idée d'une application, même aux pompiers volontaires, d'un régime de repos annuel payé.

L'article 7 de cette directive assure en effet le droit pour tout travailleur de bénéficier d'un congé annuel payé d'au moins 4 semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législateurs et/ou pratiques nationales, cette période de congé annuel payé ne pouvant être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail.

Comme rappelé supra, la Cour de Justice de l'Union européenne a jugé à ce propos que l'article 17, paragraphe 3, sous c), iii), de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens que les Etats membres ne peuvent pas déroger, à l'égard de certaines catégories de sapeurs-pompiers recrutés par les services publics d'incendie, à l'ensemble des obligations découlant des dispositions de cette directive (C.J.U.E., 21/02/2018, aff. C-518/15, Ville de Nivelles c/ Matzak).

Partant, les lois coordonnées le 28/06/1971 sont applicables aux intimés pour la détermination de leur droit à un pécule de vacances au titre de travailleur à temps partiel au sens des articles 2 et 2 bis de cette loi de telle sorte qu'il n'y a pas lieu d'écarter, comme le réclame la VXXXX XX XXXXXX, l'article 17 quater de l'AR du 28/11/1969 pris en exécution de la loi du 28/06/1971.

C'est, dès lors, à bon droit que le premier juge a considéré que ce chef de demande était fondé dans son principe.

La VXXXX XX XXXXXX se prévaut, toutefois, à titre subsidiaire, de l'irrecevabilité de la demande au motif que celle-ci serait prescrite sur base de l'article 46bis des lois coordonnées du 28/06/1971 qui fixent un délai de prescription de 3 ans.

En droit, le non-paiement de la rémunération aux conditions, aux temps et aux lieux convenus constitue à la fois un manquement trouvant sa source dans le contrat de travail ou les dispositions réglementaires en vigueur et une contravention aux dispositions de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération, sanctionnée pénalement par ses articles 9 et 42, ce dernier ayant été abrogé par l'article 109, 19° de la loi du 6 juin 2010 et remplacé par l'article 162 du Code pénal social avec effet au 01/07/2011 qui dispose qu' « est puni d'une sanction de niveau 2, l'employeur, son préposé ou son mandataire qui : 1° n'a pas payé la rémunération du travailleur ou ne l'a pas payée à la date à laquelle elle est exigible ».

Face à un tel comportement, le demandeur a le choix du fondement de son action et peut donc, librement, décider de lui conférer un caractère contractuel ou délictuel (Cass. 30/12/1985, Pas. 1986, 1, 535).

Le Juge civil, qui statue sur une demande fondée sur une infraction et vérifie si la demande est prescrite, doit en effet constater que les faits qui servent de base à cette demande tombent sous l'application de la loi pénale ; il est tenu de relever les éléments constitutifs de l'infraction qui ont un effet sur l'appréciation de la prescription (Cass., 9/02/2009, J.T.T. 2009, p. 211).

En l'espèce, les parties intimées ont expressément opté pour le second des fondements.

De son côté, le premier juge a conclu à bon droit à la réunion des éléments constitutifs de l'infraction déduite du non- paiement aux conditions, aux temps et aux lieux convenus de la rémunération due aux parties intimées.

Ainsi, le délai de prescription applicable est celui de l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du code de procédure pénale qui dispose, depuis sa modification par la loi du 10 juin 1998, que « *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, sans toutefois pouvoir être prescrite avant l'action publique* » (Cass., 22/01/2007, J.T.T. 2007, p. 289).

Dès lors que les parties intimées réclament le dédommagement du préjudice subi du fait d'une infraction pénale, elles peuvent se prévaloir du délai de prescription de l'action publique qui est fixé à 5 ans à partir du fait qui a donné naissance à l'infraction (article 46 de la loi du 12/4/1965 applicable aux agents statutaires en application de l'article 1^{er}, alinéa 2, 1^o, de ladite loi).

La prescription a été interrompue au jour de la réception de la lettre de mise en demeure du 28/05/2018 établie conformément à l'article 2244 du Code civil qui a interrompu utilement la prescription.

Les parties intimées peuvent donc valablement réclamer le bénéfice des pécules de vacances à compter du 01/06/2013 de telle sorte que leur demande n'est pas prescrite.

Le jugement querellé doit être confirmé en ce qu'il a considéré que seul un montant provisionnel devait être alloué puisqu'il convient de vérifier, d'une part, si la rémunération trimestrielle des intimés excède le seuil fixé par l'article 17 quater de l'AR du 28/11/1969 et, d'autre part, d'y incorporer les arriérés de rémunération dus pour les gardes à domicile.

Il y a lieu de confirmer le jugement dont appel sur ce point et, partant, de déclarer l'appel principal non fondé quant à ce.

La cour de céans est saisie d'office, par l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire de ce chef de demande non tranché définitivement par le premier juge.

I. 2. 3) Quant aux intérêts compensatoires et l'anatocisme

Dès lors que ces chefs de demande n'ont pas été tranchés par le premier juge, la cour de céans en est saisie d'office par application de l'effet dévolutif de l'appel consacré par l'article 1068, alinéa 1, du Code judiciaire.

Il s'impose de réserver à statuer sur ces chefs de demande dès lors que seuls des montants provisionnels ont été accordés aux parties intimées.

II. Fondement de l'appel incident

II. 1. Quant à la production de documents.

Afin d'établir les montants leur revenant au titre d'arriérés de rémunération et de pécules de vacances, les parties intimées postulaient la condamnation de la VXXXX XX XXXXXX à produire le relevé de l'ensemble des gardes à domicile en qualité de pompier volontaire entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 décembre 2014, sous peine d'une astreinte de 100€ par jour à dater du 30^{ème} jour après la signification du jugement.

Le premier juge a fait droit à cette demande sans, toutefois, l'assortir d'une astreinte comme réclamé par les intimés.

Dès lors que la VXXXX XX XXXXXX est l'auteur des documents réclamés par les parties intimées, il lui appartient, dans le cadre de son obligation de collaboration loyale à l'administration de la preuve, de produire aux débats et de communiquer aux parties intimées les documents sollicités par leurs soins.

Il n'y a, toutefois, pas lieu d'assortir d'une astreinte l'obligation lui impartie : en effet, la VXXXX XX XXXXXX est une autorité administrative dont il n'y a pas lieu de craindre qu'elle se soustraie à la demande lui adressée par le premier juge (et réitérée par la cour de céans) en application de l'article 877 du Code judiciaire.

Il y a lieu de confirmer le jugement dont appel sur ce point, et partant, de déclarer l'appel incident non fondé quant à ce.

II. 2. Quant à la désignation d'un expert – comptable

Les parties intimées réclamaient devant le premier juge la désignation d'un expert – comptable indépendant afin de dresser le relevé des montants auxquels elles avaient droit en exécution du jugement et ce à charge de la VXXXX XX XXXXXX et sous astreinte.

Le premier juge a estimé cette demande « *injustifiée et coûteuse* » tout en précisant, dans un second temps, « *qu'il y avait lieu à réserver à statuer sur ce chef de demande qui sera, le cas échéant, accueilli à défaut pour les parties de dresser le relevé des montants dus* ».

Les parties intimées n'ont, toutefois, pas querellé en degré d'appel ce segment du litige dès lors qu'elles ont circonscrit limitativement leur appel incident à la problématique du refus, dans le chef du premier juge, d'assortir d'une astreinte la condamnation de la VXXXX XX XXXXXX à la production des documents détaillant l'ensemble des gardes à domicile accomplies par les intimés durant la période s'étendant du 1^{er} juin 2013 au 31 décembre 2014 (voyez page 7 des secondes conclusions de synthèse d'appel des intimés et page 7 des conclusions principales) et ce même si le dispositif des secondes conclusions de synthèse d'appel des intimés stigmatise le rejet de ce chef de demande originaire en postulant la réformation du jugement dont appel quant à ce.

La cour de céans ne peut, dès lors, que confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a réservé à statuer sur ce chef de demande qui est d'office attrait devant elle par application du principe dit de l'effet dévolutif de l'appel.

PAR CES MOTIFS,

La cour du travail,

Statuant contradictoirement,

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, notamment l'article 24 ;

Déclare les appels principal et incident recevables mais non fondés ;

Confirme le jugement dont appel en toutes ses dispositions ;

Partant :

1. Condamne la VXXXX XX XXXXXX au paiement de :
 - 1,00 € provisionnel à titre d'arriérés de rémunération correspondant à l'exécution en nature des obligations découlant de l'infraction de non-paiement de la rémunération en violation de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, en ce que les gardes à domicile n'ont pas été rémunérées en conformité avec l'article 41 de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie, et avec l'article 38.1 (puis 39.1) du règlement organique, et ce à compter du 1^{er} juin 2013, jusqu'à la date de passage en zone de secours, soit jusqu'au 31 décembre 2014 ;
 - 1,00 € provisionnel à titre d'arriérés de pécules de vacances correspondant à 15,34% des sommes payées aux intimés, et ce à compter du 1^{er} juin 2013, jusqu'à la date de passage en zone de secours, soit jusqu'au 31 décembre 2014 ;
2. Condamne la VXXXX XX XXXXXX à produire le relevé de l'ensemble des gardes à domicile accomplies par les parties intimées en tant que pompiers volontaires entre le 1^{er} juin 2013 et le 31 décembre 2014, en application de l'article 877 du Code judiciaire ;

Dit pour droit que la production de ce relevé sera communiqué aux intimés dans les 3 mois du prononcé du présent arrêt et qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette condamnation d'une astreinte ;
3. Condamne la VXXXX XX XXXXXX à déterminer les montants exacts et définitifs des arriérés de rémunération et de pécules de vacances dus en application du présent arrêt dans un délai de 6 mois à dater du prononcé du présent arrêt et à communiquer ces calculs aux intimés une fois réalisés ;
4. Se saisissant par l'effet dévolutif de l'appel des chefs de demande non tranchés par le premier juge portant sur la détermination définitive des montants dus par la VXXXX XX XXXXXX aux intimés, les intérêts compensatoires et l'anatocisme, la désignation éventuelle d'un expert-comptable et les dépens, réserve à statuer sur ceux-ci ;
5. Renvoie la cause au rôle particulier de la présente chambre ;

Ainsi jugé par la 3^{ème} chambre de la Cour du travail de Mons, composée de :

Xavier VLIEGHE, président de chambre,
Hervé BERNARD, conseiller social au titre d'employeur,
David SPINIELLO, conseiller social au titre de travailleur employé,

Et signé, en application de l'article 785 du Code judiciaire, compte tenu de l'impossibilité dans laquelle se trouve monsieur le Conseiller social David SPINIELLO par :

Xavier VLIEGHE, président,
Hervé BERNARD, conseiller social au titre d'employeur,

Assistés de :

Chantal STEENHAUT, greffier,

Le greffier,

Le conseiller social,

Le président,

Chantal STEENHAUT.

Hervé BERNARD.

Xavier VLIEGHE.

et prononcé en langue française, à l'audience publique du 05 avril 2022 par Xavier VLIEGHE, président, avec l'assistance de Chantal STEENHAUT, greffier.

Le greffier,

Le président,

Chantal STEENHAUT.

Xavier VLIEGHE.