

TRIBUNAL DU TRAVAIL DU HAINAUT

Division de Mons
7000 MONS – rue de Nimy, 70

JUGEMENT

PRONONCE A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 22 JANVIER 2018

Rôle n° 16/1524/A

Rép. A.J. n° 18/ 523

La 4^{ème} chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, après en avoir délibéré, a rendu le jugement suivant :

EN CAUSE DE : Monsieur S.

Partie demanderesse,

Comparaissant par Maître P. Joassart, avocat à 1000 Bruxelles, boulevard du Régent, 37-40 ;

CONTRE :

1) La Ville de Mons, représentée par son Collège communal, dont les bureaux sont établis à l'Hôtel de Ville, Grand'Place, 2, à 7000 Mons,

Première partie défenderesse,

Comparaissant par Maître N. Fortemps, avocate à 1060 Bruxelles, rue de Suisse, 24 ;

2) La Zone de Secours Hainaut-Centre, représentée par le Collège de Zone, dont les bureaux sont établis à 7100 La Louvière, Place communale, 1,

Deuxième partie défenderesse,

Comparaissant par Maître M. Velghe, avocat à 1050 Bruxelles, rue de l'Été, 74.

1. Procédure

Le dossier de la procédure contient notamment les pièces suivantes :

- la requête adressée au greffe par recommandé le 19 mai 2016 ;
- l'ordonnance prise le 26 juillet 2016 en application de l'article 747 § 2 alinéa 3 du Code judiciaire, fixant notamment l'audience de plaidoiries au 27 novembre 2017 ;

Que le prescrit légal est ainsi sans équivoque et qu'il permet de conclure que Monsieur S ne peut être suivi dans son interprétation des articles 20 et 21 du statut pécuniaire fédéral ;

Considérant que, sur la seconde des deux questions, il convient de vérifier si l'ancienneté pécuniaire est, à ce jour, correctement évaluée, en tenant compte du fait que le passage en Zone n'a pas constitué une nouvelle « entrée en service » au sens de l'article 20 du statut pécuniaire fédéral ;

Qu'en effet, si la Zone n'est pas tenue de réévaluer, sur base des articles 20 et 21 du statut pécuniaire fédéral, l'ancienneté pécuniaire reconnue comme acquise lors de l'entrée en service, elle est néanmoins tenue de vérifier si l'ancienneté pécuniaire qui est actuellement accordée au membre du personnel, et sur base de laquelle la Zone calcule le montant de sa rémunération, est le fruit d'une correcte application des règles pertinentes, à savoir, dans le présent litige, le statut pécuniaire « montois » ;

(...)

Que Monsieur S étant entré en service avant le 9 avril 2002, la valorisation des heures prestées en qualité de volontaire n'entraient en ligne de compte, dans le calcul de son ancienneté pécuniaire, qu'au pro rata des prestations réellement effectuées ; qu'en effet, le statut pécuniaire « montois » prévoit en son article 13bis que les agents entrés en service avant le 9 avril 2002 verront leur ancienneté pécuniaire acquise en tant que membre volontaire d'un service incendie prise en compte uniquement au pro rata des prestations réellement accomplies ;

Qu'en conséquence, le Collège communal a calculé l'ancienneté pécuniaire de l'intéressé « en date du 1^{er} octobre 2012 » comme suit :

- Du 1^{er} janvier 1982 au 29 juillet 1990 : 811 heures prestées en qualité de pompier volontaire au service du service incendie de Mouscron (soit 3 mois et 17 jours) ;*
- Du 30 juillet 1990 au 30 mars 2001 : limitation à 6 ans du nombre d'années valorisées (dès lors que Monsieur S travaillait dans le secteur privé) ;*
- Du 1^{er} avril 2001 au 1^{er} octobre 2012 : 11 ans et 6 mois ;*
- Soit un total de 17 ans et 9 mois au 1^{er} octobre 2012.*

Considérant que le grief de Monsieur S porte sur l'absence de prise en compte, dans le calcul de son ancienneté pécuniaire par le Collège communal, de la période allant du 30 juillet 1990 au 31 juillet 2002 durant laquelle il était non seulement chauffeur poids lourd dans le secteur privé, mais également pompier volontaire ;

(...)

Considérant que, le Collège n'étant pas en possession du détail mensuel des heures prestées lors des années 1990 et 2001, au cours desquelles Monsieur S ne pourrait bénéficier que d'une comptabilisation partielle des heures prestées (à savoir du 30 juillet 1990 au 31 décembre 1990 pour l'une, et du 1^{er} janvier 2001 au 30 mars 2001, pour l'autre), il lui est impossible de déterminer à l'heure actuelle quelles années doivent être comptabilisées en tant qu'expérience dans le secteur privé et quelles autres doivent être comptabilisées comme années durant lesquelles l'intéressé a effectué des prestations en qualité de pompier volontaire ;

DECIDE,

Article 1^{er} : d'arrêter la position de la Zone de secours en ce sens que le transfert du personnel des communes à la zone de secours ne constitue pas une « entrée en service » visée aux articles 20 et 21 du statut pécuniaire fédéral.

Article 2 : de charger la cellule « salaires » de la zone d'évaluer le nombre d'heures mensuel prestées par Monsieur S durant l'année 1990 et durant

l'année 2001 et d'établir, sur base des informations obtenues, quelle est la combinaison la plus favorable à l'agent en valorisant :

- six années au cours de la période allant du 30 juillet 1990 au 30 mars 2001 en tant qu'expérience utile dans le secteur privé ;

- pour ce qui concerne les années qui n'auront pas été ainsi valorisées durant cette période, le nombre d'heures prestées par Monsieur S n qualité de pompier volontaire au sein du Service « incendie » de Mouscron ;

Article 3 : de charger la cellule « salaires » de la zone de présenter au Collège le plus rapidement possible l'ancienneté pécuniaire de Monsieur S réévaluée conformément aux instructions figurant dans la présente décision. (...) »⁹.

6. Le 15 avril 2016, les conseils de Monsieur S ont réclamé à la Ville de Mons des arriérés de traitements dus en raison de la rectification du calcul de son ancienneté à opérer, comme suit :

« (...)

Suite à la découverte d'une erreur dans le calcul de son ancienneté pécuniaire, et par conséquent dans le calcul de son traitement, Monsieur S demande qu'il soit procédé à la régularisation de son traitement, à compter de son entrée en service.

Dès l'origine, les années prestées en sa qualité de pompier volontaire auraient dû être comptabilisées pour le calcul de son ancienneté pécuniaire. Entre le 1^{er} janvier 1982 et le 31 juillet 2002, Monsieur S a acquis une ancienneté de vingt ans et sept mois. Or, seuls 3 mois et 17 jours ont été valorisés pour la période comprise entre le 1^{er} janvier 1982 et le 29 juillet 1990, et seules six années ont été comptabilisées pour la période comprise entre 30 juillet 1990 et le 30 mars 2001.

Quant à la valorisation des années prestées en qualité de pompier volontaire

5. Les années prestées en qualité de pompier volontaire doivent être valorisées entièrement, et non au prorata des prestations effectuées. Une prise en compte de ces années au prorata des prestations réellement effectuées reviendrait à créer une différence de traitement injustifiée entre les travailleurs occupés à temps plein et les travailleurs occupés à temps partiel.

(...) Le calcul de l'ancienneté, au prorata des prestations effectuées, constituerait une violation de la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel¹⁰.

(...)

6. Lorsqu'elle ne valorise les années d'expérience des pompiers volontaires qu'au prorata des prestations effectuées, la Ville de Mons crée une différence de traitement, qui n'est pas justifiée par des raisons objectives. La Ville ne peut, en effet, justifier cette différence en indiquant vouloir valoriser l'expérience effectivement acquise par ses agents.

(...)

11. Il découle de ce qui précède que Monsieur S est fondé à réclamer les arriérés de traitement dus à compter de son entrée en service, et consécutifs à la rectification du calcul de son ancienneté pécuniaire.

(...)

La présente lettre de mise en demeure, établie conformément à l'article 2244 du Code civil, interrompt la prescription.

⁹ Pièce 4 du dossier de Monsieur S

¹⁰ M.B., 13 mars 2002, p. 10641.

Que le prescrit légal est ainsi sans équivoque et qu'il permet de conclure que Monsieur S ne peut être suivi dans son interprétation des articles 20 et 21 du statut pécuniaire fédéral ;

Considérant que, sur la seconde des deux questions, il convient de vérifier si l'ancienneté pécuniaire est, à ce jour, correctement évaluée, en tenant compte du fait que le passage en Zone n'a pas constitué une nouvelle « entrée en service » au sens de l'article 20 du statut pécuniaire fédéral ;

Qu'en effet, si la Zone n'est pas tenue de réévaluer, sur base des articles 20 et 21 du statut pécuniaire fédéral, l'ancienneté pécuniaire reconnue comme acquise lors de l'entrée en service, elle est néanmoins tenue de vérifier si l'ancienneté pécuniaire qui est actuellement accordée au membre du personnel, et sur base de laquelle la Zone calcule le montant de sa rémunération, est le fruit d'une correcte application des règles pertinentes, à savoir, dans le présent litige, le statut pécuniaire « montois » ;

(...)

Que Monsieur S étant entré en service avant le 9 avril 2002, la valorisation des heures prestées en qualité de volontaire n'entraient en ligne de compte, dans le calcul de son ancienneté pécuniaire, qu'au pro rata des prestations réellement effectuées ; qu'en effet, le statut pécuniaire « montois » prévoit en son article 13bis que les agents entrés en service avant le 9 avril 2002 verront leur ancienneté pécuniaire acquise en tant que membre volontaire d'un service incendie prise en compte uniquement au pro rata des prestations réellement accomplies ;

Qu'en conséquence, le Collège communal a calculé l'ancienneté pécuniaire de l'intéressé « en date du 1^{er} octobre 2012 » comme suit :

- Du 1^{er} janvier 1982 au 29 juillet 1990 : 811 heures prestées en qualité de pompier volontaire au service du service incendie de Mouscron (soit 3 mois et 17 jours) ;*
- Du 30 juillet 1990 au 30 mars 2001 : limitation à 6 ans du nombre d'années valorisées (dès lors que Monsieur S travaillait dans le secteur privé) ;*
- Du 1^{er} avril 2001 au 1^{er} octobre 2012 : 11 ans et 6 mois ;*
- Soit un total de 17 ans et 9 mois au 1^{er} octobre 2012.*

Considérant que le grief de Monsieur S porte sur l'absence de prise en compte, dans le calcul de son ancienneté pécuniaire par le Collège communal, de la période allant du 30 juillet 1990 au 31 juillet 2002 durant laquelle il était non seulement chauffeur poids lourd dans le secteur privé, mais également pompier volontaire ;

(...)

Considérant que, le Collège n'étant pas en possession du détail mensuel des heures prestées lors des années 1990 et 2001, au cours desquelles Monsieur S ne pourrait bénéficier que d'une comptabilisation partielle des heures prestées (à savoir du 30 juillet 1990 au 31 décembre 1990 pour l'une, et du 1^{er} janvier 2001 au 30 mars 2001, pour l'autre), il lui est impossible de déterminer à l'heure actuelle quelles années doivent être comptabilisées en tant qu'expérience dans le secteur privé et quelles autres doivent être comptabilisées comme années durant lesquelles l'intéressé a effectué des prestations en qualité de pompier volontaire ;

DECIDE,

Article 1^{er} : d'arrêter la position de la Zone de secours en ce sens que le transfert du personnel des communes à la zone de secours ne constitue pas une « entrée en service » visée aux articles 20 et 21 du statut pécuniaire fédéral.

Article 2 : de charger la cellule « salaires » de la zone d'évaluer le nombre d'heures mensuel prestées par Monsieur S durant l'année 1990 et durant

l'année 2001 et d'établir, sur base des informations obtenues, quelle est la combinaison la plus favorable à l'agent en valorisant :

- six années au cours de la période allant du 30 juillet 1990 au 30 mars 2001 en tant qu'expérience utile dans le secteur privé ;

- pour ce qui concerne les années qui n'auront pas été ainsi valorisées durant cette période, le nombre d'heures prestées par Monsieur S. en qualité de pompier volontaire au sein du Service « incendie » de Mouscron ;

Article 3 : de charger la cellule « salaires » de la zone de présenter au Collège le plus rapidement possible l'ancienneté pécuniaire de Monsieur S réévaluée conformément aux instructions figurant dans la présente décision. (...) »⁹.

6. Le 15 avril 2016, les conseils de Monsieur S ont réclamé à la Ville de Mons des arriérés de traitements dus en raison de la rectification du calcul de son ancienneté à opérer, comme suit :

« (...) »

Suite à la découverte d'une erreur dans le calcul de son ancienneté pécuniaire, et par conséquent dans le calcul de son traitement, Monsieur S demande qu'il soit procédé à la régularisation de son traitement, à compter de son entrée en service.

Dès l'origine, les années prestées en sa qualité de pompier volontaire auraient dû être comptabilisées pour le calcul de son ancienneté pécuniaire. Entre le 1^{er} janvier 1982 et le 31 juillet 2002, Monsieur S. a acquis une ancienneté de vingt ans et sept mois. Or, seuls 3 mois et 17 jours ont été valorisés pour la période comprise entre le 1^{er} janvier 1982 et le 29 juillet 1990, et seules six années ont été comptabilisées pour la période comprise entre 30 juillet 1990 et le 30 mars 2001.

Quant à la valorisation des années prestées en qualité de pompier volontaire

5. Les années prestées en qualité de pompier volontaire doivent être valorisées entièrement, et non au prorata des prestations effectuées. Une prise en compte de ces années au prorata des prestations réellement effectuées reviendrait à créer une différence de traitement injustifiée entre les travailleurs occupés à temps plein et les travailleurs occupés à temps partiel.

(...) Le calcul de l'ancienneté, au prorata des prestations effectuées, constituerait une violation de la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel¹⁰.

(...)

6. Lorsqu'elle ne valorise les années d'expérience des pompiers volontaires qu'au prorata des prestations effectuées, la Ville de Mons crée une différence de traitement, qui n'est pas justifiée par des raisons objectives. La Ville ne peut, en effet, justifier cette différence en indiquant vouloir valoriser l'expérience effectivement acquise par ses agents.

(...)

11. Il découle de ce qui précède que Monsieur S est fondé à réclamer les arriérés de traitement dus à compter de son entrée en service, et consécutifs à la rectification du calcul de son ancienneté pécuniaire.

(...)

La présente lettre de mise en demeure, établie conformément à l'article 2244 du Code civil, interrompt la prescription.

⁹ Pièce 4 du dossier de Monsieur S

¹⁰ M.B., 13 mars 2002, p. 10641.

(...) »¹¹.

7. Par courrier du 6 mai 2016, la Ville de Mons a opposé une fin de non-recevoir aux demandes de Monsieur S. pour les motifs suivants :

« Vous arguez que les années prestées en qualité de pompier volontaire doivent être valorisées entièrement, et non au prorata des prestations effectuées.

Cette position ne peut être suivie.

En effet, pour le calcul de son ancienneté pécuniaire, il a été fait application de l'article 13 bis du statut pécuniaire en vigueur à sa date d'entrée en service (soit le 01/04/2001), à savoir le statut applicable au 05/07/1997 :

(...)

Votre client Monsieur S. est entré en service au sein de la Ville de Mons le 01/04/2001, par conséquent avant le 09/04/2002. Ses prestations en qualité de pompier volontaire ont donc été reprises au prorata des prestations réellement effectuées (nombre d'heures réellement prestées par an), c'est-à-dire à concurrence de 3 mois et 17 jours.

Aux termes de l'Arrêté royal du 20/03/2002 tel que modifié par l'Arrêté royal du 02/06/2006, le droit à la valorisation des années prestées en qualité de volontaire dans un service public d'incendie, pour le calcul de leur rémunération n'est établi que pour les pompiers volontaires, engagés comme professionnels à partir du 09/04/2002, la valorisation restant une faculté pour les agents engagés avant le 09/04/2002.

Pour les agents engagés avant le 09/04/2002, il a été décidé de valoriser les services prestés en qualité de volontaire au prorata des prestations réellement effectuées, comme le confirme l'article 13 du statut pécuniaire applicable au 05/07/1997.

Entre le 30.07.1990 et le 30.03.2001 :

Durant cette période, Monsieur S. a exercé la fonction de chauffeur poids lourd dans le secteur privé et a continué son activité de pompier volontaire. Pour le calcul de son ancienneté pécuniaire, ce sont 6 années d'ancienneté qui ont été comptabilisées, en application de l'article 14 du statut pécuniaire applicable au 05/07/1997.

(...)

Seules les prestations en tant que chauffeur poids lourd ont été valorisées, et pas les prestations en tant que pompier volontaire.

En effet, à l'époque de l'entrée en service de votre client (le 01.04.2001), les services prestés en qualité de sapeur-pompier volontaire n'étaient pas valorisés dans le calcul de l'ancienneté pécuniaire, conformément à l'article 13 du statut pécuniaire applicable au 5/07/1997.

C'est à dater du 01/07/2007 et en application de l'A.R. du 20/03/2002 tel que modifié par l'A.R. du 02/06/2006 que ces services ont été valorisés dans le calcul de l'ancienneté pécuniaire.

Les dispositions y relatives ont été intégrées dans le statut applicable au 01.05.2008 (article 13 bis du statut pécuniaire).

En l'espèce, pour votre client, la valorisation des services antérieurs a pris cours à partir du 01/10/2012, c'est-à-dire le premier jour du mois qui a suivi l'attestation établie par l'administration communale de Mouscron en date du 25/09/2012 reprenant les périodes d'engagement comme pompier volontaire et le volume des prestations de Monsieur S.

¹¹ Pièce 5 du dossier de Monsieur S.

C'est donc à tort que vous évoquez que la Ville de Mons a omis de comptabiliser les services prestés par Mr S durant cette période en qualité de pompier volontaire.

La régularisation ne s'opère pas avec effet rétroactif.

Il appartient à l'agent, qui souhaite faire valoriser les services prestés antérieurement pour le calcul de sa rémunération, de fournir à l'Administration communale, en temps voulu, tous les renseignements utiles à cet effet.

Cette responsabilité découle de l'article 5 du règlement de travail de la Ville de Mons (...).

Il ne peut donc être question de procéder à la régularisation de son traitement à compter de son entrée en service, comme vous le sollicitez.

Vu les éléments développés ci-avant, nous ne pouvons répondre favorablement à votre demande.

(...) »¹².

8. C'est dans ce contexte que Monsieur S a introduit la présente procédure.

3. Objet de la demande

Par la présente instance, Monsieur S postule :

- condamnation de la Ville de Mons au paiement de 1 euro provisionnel à titre d'arriérés de rémunération correspondant à l'exécution en nature des obligations contractuelles 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 l'ancienneté pécuniaire n'a pas été régulièrement valorisée, pour la période comprise entre le 1^{er} avril 2001 et le 31 décembre 2014 ;
- condamnation de la Zone de secours Hainaut Centre au paiement de 1 euro provisionnel à titre d'arriérés de rémunération correspondant à l'exécution en nature des obligations contractuelles 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 l'ancienneté pécuniaire n'a pas été régulièrement valorisée, pour la période postérieure au 1^{er} janvier 2015 ;

ces montants étant à majorer des intérêts au taux légal, depuis les dates auxquelles le traitement que Monsieur S avait promérité aurait été payé, les intérêts étant capitalisés chaque fois qu'ils sont dus pour une année entière ;

- condamnation de la Ville de Mons et de la Zone de secours Hainaut Centre à déterminer les montants exacts et définitifs des arriérés de rémunération dus en application du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour à dater du 90^e jour après la signification de l'arrêt ;

¹² Pièce 7 du dossier de Monsieur S

- condamnation de la Ville de Mons et de la Zone de secours Hainaut Centre aux entiers frais et dépens de l'instance, en ce compris l'indemnité de procédure.

4. Compétence, recevabilité et prescription

4.1. Compétence

9. La présente action est fondée sur la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération, et tend à la condamnation des parties défenderesses à des arriérés de rémunération.

10. L'article 578, 7^o du Code judiciaire dispose que « *Le tribunal du travail connaît (...) des contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail et aux matières qui relèvent de la compétence du tribunal du travail, sans préjudice de l'application des dispositions qui attribuent cette compétence aux juridictions répressives lorsqu'elles sont saisies de l'action publique* ».

Cette disposition ne fait pas de distinction selon que l'employeur soit public ou privé ni selon le lien, contractuel ou statutaire, unissant les parties.

La loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs fait partie de la réglementation du travail. Ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation, « *les dispositions de la loi du 12 avril 1965 s'appliquent, sauf règles particulières plus favorables, aux personnes qui sont occupées dans un lien statutaire* »¹³.

La Cour du travail de Liège précise également ce qui suit : « *Parmi les législations relatives à la réglementation du travail, il faut ranger la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération* »¹⁴.

Sur le fondement de cette loi, un fonctionnaire dispose d'un droit subjectif au traitement et à son paiement »¹⁵.

(...).

¹³ Cass., 15 mars 2004, RG C.03.0444.N, www.juridat.be.

¹⁴ Cf. notamment : A. S et autres, Commentaires de droit judiciaire, Guide social permanent, Partie II, Livre I, Titre III, Chap. 1, 230 ; C. Deneve, « De loonbeschermingswet in de openbare sector », traduit par « La loi sur la protection de la rémunération dans les services publics », *Chron.D.S.*, 1991, 341. Voir aussi Cour trav. Mons, 15 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2006, p.162 et rev. rég. dr., 2004, p.292 ainsi que Cour trav. Mons, 19 septembre 2005, *Chron.D.S.*, 2008, p.522 ; Cour trav. Liège, 7 mars 2006, *Chron.D.S.*, 2008, p.527 ; trib. trav. Bruxelles, 27 février 2007, *J.T.T.*, 2007, p.297 ; Cour trav. Mons, 2^e ch., 18 février 2008, R.G. n°30.380 ; Cass., 28 juin 2010, S.09.0047.F.

¹⁵ Cf. : J. Jacqmain, obs. sous Cour trav. Liège, sect. Neufchâteau, 18 mars 1987, *Chron.D.S.*, 1987, 305 et les références aux travaux préparatoires de la loi du 12 avril 1965, droit qui relève de la compétence matérielle des juridictions du travail sur le fondement de l'article 578, 7^o (cf. J. Van Compernelle et G. Closset-Marchal, « Droit judiciaire privé – Examen de jurisprudence (1985 à 1998) », *R.C.J.B.*, 1999/2, p.59, n°336 ; Cour trav. Bruxelles, 5 octobre 1976, *J.T.*, 1977, 254 ; Cour trav. Bruxelles, 8 avril 1981, *J.T.T.*, 1982, 94 ; Trib. trav. Bruxelles, 13 juin 1988, *J.J.T.B.*, 1988, 365 ; Cour trav. Bruxelles, 18 octobre 1988, *Chron.D.S.*, 1989, 305 ; Cour trav. Bruxelles, 6 mars 1989, *J.J.T.B.*, 1989, 251 ; Cour trav. Gand, 24 novembre 1993, *J.T.T.*, 1994, 235 ; Trib. trav. Charleroi, 12 février 1996, *J.L.M.B.*, 2000, 213 ; Trib. Arr. Bruxelles, 18 octobre 1999, *Chron.D.S.*, 2000, 453 ; Cour trav. Liège, 17 octobre 2000, *Chron.D.S.*, 2001, obs. J. Jacqmain).

Les contestations civiles dont il est question à l'article 578, 7° ne visent que celles qui opposent un travailleur à la personne qui l'occupe, sans qu'il faille nécessairement qu'il s'agisse d'une personne de droit privé et sans qu'il faille que le travailleur soit obligatoirement sous contrat de travail.

La question a été débattue de savoir si cette disposition ne concernait que les demandes fondées sur une infraction pénale.

Que pour certains, tel devait être le cas¹⁶.

Pour d'autres, il suffit qu'une contestation naisse d'une infraction sans qu'il faille distinguer si le droit est né de l'infraction ou lui est antérieur ou encore si la contestation trouve exclusivement son fondement dans l'infraction¹⁷.

La Cour de cassation a prononcé deux arrêts qui écartent toute ambiguïté. (...)

L'article 578, 7° du Code judiciaire rend donc compétent le tribunal du travail pour statuer sur une demande introduite par un fonctionnaire et visant au respect de la réglementation du travail applicable par le secteur public à ses agents et ce, même si l'agent ne se fonde pas sur une infraction pénale pour en demander le respect¹⁸»¹⁹.

11. Il résulte ce qui précède que le tribunal est matériellement compétent pour connaître de l'action introduite par Monsieur S

4.2. Recevabilité

12. Introduite dans les formes et délai légaux, la présente action est recevable.

4.3. Prescription

13. La Ville de Mons fait valoir que l'action introduite par Monsieur S est prescrite, en ce qu'elle vise une période antérieure aux 5 ans précédant la requête, soit pour la période antérieure au 23 mai 2011.

14. Ainsi que l'a décidé la Cour du travail de Mons, « *Le travailleur a le choix du fondement de son action, mais si, pour échapper à la prescription d'un an prévue par l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978, il fonde sa demande sur l'existence d'une infraction, il a la charge de prouver tous les éléments constitutifs de celle-ci, tant l'élément matériel (non-respect d'une disposition sanctionnée pénalement) que, s'il y a lieu, l'élément moral et également l'imputabilité de l'infraction à son auteur, en démontrant l'inexistence de moyens de non-imputabilité soulevés par celui-ci.*

La responsabilité pénale en droit social n'est souvent subordonnée qu'à deux conditions : la transgression matérielle et l'imputabilité, les délits en cette matière étant généralement des délits réglementaires ne requérant aucun élément moral particulier sauf exceptions. Ainsi, le non-paiement de la rémunération due est constitutif d'infraction par le seul fait de la transgression de la prescription légale, abstraction faite de l'intention de l'auteur ou de sa bonne foi.

Toutefois, si dans le cas des infractions « réglementaires » l'infraction peut être déclarée établie, constituée par le seul accomplissement de l'acte matériel, indépendamment de toute faute ou intention, la responsabilité de l'auteur de l'acte ne peut être retenue que si le juge constate en outre que l'acte peut lui être

¹⁶ Cf. avis précédant Cour trav. Bruxelles, 24 février 1971, J.T.T., 1971, 76 et A. Fettweis, Précis de droit judiciaire, Tome 2, La compétence, Larcier, 1971, p.208, n°305 et note 2.

¹⁷ Cour trav. Bruxelles, 24 février 1971, o.c., obs. M. Taquet.

¹⁸ Cour trav. Liège, sect. Namur, 13^e ch., 12 décembre 2002, J.T.T., 2004, p.25.

¹⁹ C. trav. Liège (Sect. Namur – 13^e ch.), 8 février 2011, R.G. n° 2010/AN/95, www.juridat.be.

imputé. Toute infraction, qu'elle soit ou non réglementaire, doit être le résultat de l'activité libre et consciente de son auteur.

Lorsqu'une action en justice est fondée sur une infraction à la loi pénale, c'est au demandeur à l'action qu'incombe la preuve de l'imputabilité de cette infraction au défendeur ou de l'inexistence de la cause de justification alléguée par ce dernier, pour autant que cette allégation ne soit pas dépourvue de tout élément permettant de lui accorder crédit (Cass., 23 janvier 1981, Pas., 1981, 550; Cass., 11 février 1991, JTT, 1991, 298) »²⁰.

15. Monsieur S fonde sa demande sur l'infraction de non-paiement de la rémunération. Cette dernière est incriminée par l'article 162 du Code pénal social.

Dès lors, il convient de se référer à l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale pour déterminer le délai de prescription applicable. En vertu de cette disposition, « *L'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique* ».

Aux termes de l'article 2262 bis § 1^{er} alinéa 2 du Code civil, « (...) *toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité extra-contractuelle se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable* (...) ».

16. L'infraction de non-paiement de la rémunération est une infraction instantanée. Si plusieurs faits délictueux sont réunis par une unité d'intention, ils peuvent constituer un délit continué. Ainsi que le rappelle la Cour du travail de Bruxelles, la prescription de l'action qui découle de ce délit continué « *ne prend cours, à l'égard de l'ensemble des faits, qu'à partir du dernier de ceux-ci, pourvu qu'aucun d'entre eux ne soit séparé du suivant par un temps plus long que le délai de prescription applicable (article 65, alinéa 1^{er}, du Code pénal ; Cass., 7 avril 2008, JTT, p. 285 ; Cass., 2 février 2004, Chr. D.S., p. 437). En ce cas, le délit est qualifié de « délit continué ».*

Le délit continué est caractérisé par l'unité d'intention délictueuse. Celle-ci peut être admise pour des infractions dont l'élément moral consiste à avoir sciemment contrevenu à une disposition légale, pour autant que le juge du fond constate que les différents faits constituent la manifestation successive de la même intention, ainsi entendue (Cass., 12 février 2007, J.T.T., p. 213 ; Cass., 13 novembre 2007, www.cass.be, R.G. n° P.07.1092.N.) »²¹.

La Cour du travail de Mons rappelle à ce sujet que « *l'infraction continuée requiert une unité d'intention, laquelle s'apparente à une identité de mobile, chacun des actes prenant une place déterminée dans le système conçu par l'auteur pour réaliser sa fin (F. Kéfer, « les concours d'infractions en droit pénal social », Le droit pénal social et les contrats de travail spéciaux, Larcier, 1997, p. 813). L'unité d'intention ne peut être confondue avec l'élément moral propre à chacune des infractions réunies. La répétition de la même infraction n'est qu'un élément matériel qui n'établit pas, par lui-même, la poursuite d'un but unique. Si la réitération du même fait peut révéler une pratique systématique, c'est-à-dire articulée sur un but unique, encore faut-il mettre à jour ce mobile. La persistance*

²⁰ C. Trav. Mons (3^e ch.), 26 juin 2007, J.T.T., 2008/9, n° 1003, pp. 146-147.

²¹ C. Trav. Bruxelles (2^e ch.), 18 déc. 2014, J.T.T., 2015/10, n° 1214, pp. 153-156.

dans le même travers peut être la conséquence d'une ignorance de l'existence de l'obligation, ce qui exclut l'infraction continuée (J. Clesse et F. Kéfer, « La prescription extinctive en droit du travail », JTT, 2001, p. 206) »²².

17. Le tribunal estime, à la suite du tribunal du travail du Hainaut, division de Charleroi, qu'« à défaut de la démonstration d'un système conçu par la partie défenderesse pour réaliser sa fin, en l'occurrence éviter de payer les rémunérations effectivement dues à la partie demanderesse, l'infraction continuée ne peut être soutenue »²³.

En l'espèce, Monsieur S. ne rapporte pas la preuve de la mise en place par la Ville de Mons d'un tel « système », dans le cadre de la poursuite d'un but unique, qui permettrait d'établir l'unité d'intention délictueuse.

Contrairement à ce qu'il fait valoir en termes de conclusions, il ne résulte pas des pièces 12 et 13 de son dossier que la Ville de Mons aurait eu conscience du fait que le calcul de la rémunération était erroné, puisque cette dernière soutient devoir tenir compte des prestations antérieures de Monsieur S. en qualité de pompier volontaire, à concurrence du nombre d'heures prestées. Cela résulte de la note de service du 25 juin 2015 produite par Monsieur S. ²⁴. C'est dans ce contexte que la Ville de Mons a sollicité que ces périodes de prestations lui soient communiquées²⁵, et que Monsieur S. lui a répondu²⁶.

Le tribunal relève du reste que Monsieur S. n'a pas contesté auprès de la Ville de Mons l'absence de prise en compte totale de son ancienneté, avant l'intervention de son conseil, en 2016.

18. En ce qui concerne la date à laquelle la prescription a été interrompue, la requête introductive d'instance a été adressée au greffe par recommandé le 19 mai 2016. Ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation, c'est la date de l'envoi de la requête qui doit être prise en compte pour déterminer la date à laquelle la prescription a été interrompue, et non la date à laquelle la requête a été réceptionnée au greffe : « une demande qui peut être introduite par une requête contradictoire est soumise au tribunal du travail, soit lorsque cette requête est envoyée au greffe par lettre recommandée, soit lorsqu'elle y est déposée.

La date de l'envoi du pli recommandé doit, dès lors, dans la première de ces hypothèses, être prise en considération pour déterminer si la requête forme l'interruption civile visée à l'article 2244, § 1er, alinéa 1er, du Code civil »²⁷.

La requête introductive d'instance a donc interrompu la prescription pour toute infraction postérieure au 18 mai 2011.

Toutefois, les conseils de M. S. ont adressé une mise en demeure à la Ville de Mons le 15 avril 2016 par courrier recommandé avec accusé de réception conformément à l'article 2244 § 2 du Code civil, qui stipule que « (...) la mise en demeure envoyée par l'avocat du créancier, (...) par envoi recommandé avec accusé de réception, au débiteur dont le domicile, le lieu de résidence ou le siège

²² C. Trav. Mons (3^e ch.), 26 juin 2007, J.T.T., 2008/9, n° 1003, pp. 146-147.

²³ T.Trav. Hainaut, Div. Charleroi (3^e ch.), 25 janv. 2016, D.V. contre Ville de Thuin, R.G.15/3735, inédit.

²⁴ Pièce 14 du dossier de Monsieur S

²⁵ Pièce 12 du dossier de Monsieur S

²⁶ Pièce 13 du dossier de Monsieur S

²⁷ Cass., 13 nov. 2017, RG S.17.0028.F, www.juridat.be.

social est situé en Belgique interrompt également la prescription et fait courir un nouveau délai d'un an, sans toutefois que la prescription puisse être acquise avant l'échéance du délai de prescription initial ». Ce courrier étant intervenu moins d'un an avant que la requête introductive d'instance soit adressée au greffe, il a valablement interrompu la prescription.

Il résulte de ce qui précède que l'action est prescrite pour la période antérieure au 15 avril 2011.

5. Discussion

19. La demande de Monsieur Si étant prescrite pour la période antérieure au 15 avril 2011, il n'y a pas lieu d'examiner la législation applicable pour la période antérieure à cette date.

20. A la date du 15 avril 2011 et ultérieurement, la Ville de Mons a fait application du statut administratif et pécuniaire du personnel non enseignant, dont les articles 13 bis et 14 stipulent ce qui suit :

- Article 13 bis : « *A dater du 1^{er} juillet 2007 et en application de l'A.R. du 20/03/2002 tel que modifié par l'A R du 02/06/2006 fixant les dispositions générales relatives à la valorisation pécuniaire des services antérieurs accomplis par les membres volontaires des services publics d'incendie recrutés en tant que membres professionnels, il est accordé aux membres professionnels du services d'incendie, recrutés, dans un des grades de recrutement prévus par les A.R. des 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie et 19 avril 1999 établissant les critères d'aptitude et de capacité ainsi que les conditions de nomination et de promotion des officiers des services publics d'incendie, pour le calcul de leur rémunération, une ancienneté équivalente au nombre d'années de service prestées en tant que volontaire dans un service public d'incendie, selon les modalités suivantes :*
 1. *pour les agents entrés avant le 09/04/2002 : au prorata des prestations réellement effectuées (nombre d'heures réellement prestées/an, conformément aux dispositions de l'article 12 du statut pécuniaire)*
 2. *pour les agents entrés après le 09/04/2002 : sans tenir compte du volume des prestations (par dérogation aux dispositions stipulant que les services admissibles sont valorisés au prorata du volume des prestations effectuées : article 12 du statut pécuniaire),**et ce, sous réserve de l'Arrêté Royal du 20/06/1994 fixant les dispositions générales relatives à la valorisation pécuniaire des services antérieurs accomplis dans le secteur public par des agents des services publics d'incendie et de la police communale.*
En cas de concurrence entre le régime de valorisation instauré par l'AR du 20/06/1994 précité et le régime de valorisation repris au présent article, le régime le plus favorable pour l'agent concerné est d'application »²⁸ ;

²⁸ Pièce 7 du dossier de la Ville de Mons.

- Article 14 : « § 1 Sont également admissibles, dans les mêmes conditions, à concurrence de six années maximum, pour le calcul du traitement, les services à prestations complètes ou incomplètes accomplis dans le secteur privé belge, d'un autre Etat membre de l'Union Européenne ou de l'Espace Economique Européen, à condition qu'ils puissent être considérés comme directement utiles, c'est-à-dire qu'ils aient procuré à l'agent une expérience profitable à l'exercice de la fonction remplie à l'Administration.
(...) »²⁹.

Par application de ces dispositions, la Ville de Mons a reconnu³⁰ :

- une ancienneté de 3 mois et 17 jours pour la période allant du 1^{er} janvier 1982 au 29 juillet 1990 au cours de laquelle Monsieur Sⁱ était pompier volontaire, sur base de l'article 13 bis du statut ;
- une ancienneté de 6 ans pour la période allant du 30 juillet 1990 au 30 mars 2001, pour les services accomplis dans le secteur privé considérés comme directement utiles à la fonction, sur base de l'article 14 § 1^{er} du statut.

21. Le 1^{er} janvier 2015, Monsieur Sⁱ a été transféré vers le personnel opérationnel de la Zone de secours Hainaut Centre. A ce moment, la Zone de secours lui a appliqué l'ancienneté pécuniaire qui lui était reconnue précédemment par la Ville de Mons, soit 20 ans et 2 mois d'ancienneté³¹.

22. Monsieur Sⁱ sollicite que la période durant laquelle il a exercé la fonction de pompier volontaire soit prise en compte globalement pour déterminer son ancienneté pécuniaire, et non en fonction de la durée de ses prestations. Il fonde sa revendication sur la Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES, faisant valoir l'effet direct vertical de cette directive.

23. L'accord-cadre sur le travail à temps partiel, annexé à la directive 97/81/CE, prévoit notamment ce qui suit :

« *Préambule*

(...)

Reconnaissant la diversité des situations dans les États membres et que le travail à temps partiel est une caractéristique de l'emploi dans certains secteurs et activités, le présent accord énonce les principes généraux et prescriptions minimales relatifs au travail à temps partiel. Il illustre la volonté des partenaires sociaux d'établir un cadre général pour l'élimination des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et de contribuer au développement des possibilités de travail à temps partiel sur une base acceptable pour les employeurs et pour les travailleurs.

Le présent accord porte sur les conditions d'emploi des travailleurs à temps partiel, reconnaissant que les questions concernant les régimes légaux de sécurité sociale relèvent de la décision des États membres. Dans le cadre du principe de non-discrimination, les parties au présent accord ont pris note de la

²⁹ Pièce 6 du dossier de la Ville de Mons.

³⁰ Pièce 11 du dossier de la Ville de Mons.

³¹ Dernières conclusions additionnelles et de synthèse prises au nom de la Zone de secours Hainaut Centre, p. 8.

déclaration sur l'emploi du Conseil européen de Dublin de décembre 1996, dans laquelle le Conseil soulignait, entre autres, la nécessité de rendre les systèmes de sécurité sociale plus favorables à l'emploi en développant «des systèmes de protection sociale capables de s'adapter aux nouveaux modèles de travail et d'offrir une protection sociale appropriée aux personnes engagées dans le cadre de tels modèles». Les parties au présent accord considèrent qu'effet devrait être donné à cette déclaration.

(...)

Clause 1: Objet

Le présent accord-cadre a pour objet:

- a) d'assurer la suppression des discriminations à l'égard des travailleurs à temps partiel et d'améliorer la qualité du travail à temps partiel;
- b) de faciliter le développement du travail à temps partiel sur une base volontaire et de contribuer à l'organisation flexible du temps de travail d'une manière qui tienne compte des besoins des employeurs et des travailleurs.

Clause 2: Champ d'application

1. Le présent accord s'applique aux travailleurs à temps partiel ayant un contrat ou une relation de travail définis par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre.
2. Les États membres, après consultation des partenaires sociaux, conformément à la législation, aux conventions collectives ou pratiques nationales, et/ou les partenaires sociaux au niveau approprié conformément aux pratiques nationales de relations industrielles peuvent, pour des raisons objectives, exclure totalement ou partiellement des dispositions du présent accord les travailleurs à temps partiel qui travaillent sur une base occasionnelle. Ces exclusions devraient être réexaminées périodiquement afin d'établir si les raisons objectives qui les sous-tendent demeurent valables.

Clause 3: Définitions

Aux fins du présent accord, on entend par:

- 1) «travailleur à temps partiel»: un salarié dont la durée normale de travail, calculée sur une base hebdomadaire ou en moyenne sur une période d'emploi pouvant aller jusqu'à un an, est inférieure à celle d'un travailleur à temps plein comparable;
- 2) «travailleur à temps plein comparable»: un salarié à temps plein du même établissement ayant le même type de contrat ou de relation de travail et un travail/emploi identique ou similaire, en tenant compte d'autres considérations pouvant inclure l'ancienneté et les qualifications/compétences.

(...)

Clause 4: Principe de non-discrimination

1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à temps partiel ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.
2. Lorsque c'est approprié, le principe du pro rata temporis s'applique.
3. Les modalités d'application de la présente clause sont définies par les États membres et/ou les partenaires sociaux, compte tenu des législations européennes et de la législation, des conventions collectives et pratiques nationales.
4. (...) ».

24. En Belgique, cette directive a été transposée par la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel.

Cette loi ne s'applique, aux termes de son article 2, qu'aux travailleurs occupés sous contrat de travail. Monsieur S, qui prestait dans le cadre d'une relation statutaire, ne peut dès lors pas s'en prévaloir.

Or, suivant la clause 2 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel annexé à la directive 97/81/CE, les travailleurs à temps partiel auxquels il s'applique sont ceux « *ayant un contrat ou une relation de travail définis par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre* ».

La Cour d'appel de Liège a rappelé ce que recouvrait la notion de « relation de travail », au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne :

« La Cour de justice a déjà eu l'occasion de définir le concept de travailleur en ces termes : la caractéristique essentielle de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit, pendant un certain temps, au profit d'une autre personne et sous la direction de celle-ci des prestations en contrepartie desquelles elle perçoit une rémunération (...). En revanche, la nature sui generis de la relation d'emploi au regard du droit national, pas plus d'ailleurs que la productivité plus ou moins élevée de l'intéressé ou l'origine des ressources pour la rémunération ou encore le niveau limité de cette dernière ne peuvent avoir des conséquences quelconques quant à la qualité de travailleur au sens du droit communautaire (voy., à titre d'exemple, l'arrêt Kurt du 19 novembre 2002, affaire C-188/00 concernant la libre circulation des travailleurs ou encore l'arrêt Kiiski su 20 septembre 2007, C.116/06, points 25 et 26).

De même, la Cour a considéré que la nature sui generis éventuelle de la relation d'emploi au regard du droit national ne peut avoir de conséquences quelconques sur la qualité de travailleur (voy. notamment arrêts du 23 mars 1982, Levin, 53/81, Rec., p. 1035 ; du 31 mai 1989, Bettray, 344, Rec., p. 1621).

Il ne peut être considéré, comme le soutient l'appelante, que les activités des pompiers volontaires soient « marginales et accessoires » de manière telle qu'ils ne puissent vêtir la qualité de travailleur au sens du droit communautaire. En effet, il ne peut être raisonnablement soutenu que les pompiers volontaires n'exercent pas des activités réelles et effectives – même si certaines de ces obligations sont des temps « de garde ».

(...)

En droit communautaire, le pompier volontaire a donc bien la qualité de travailleur »³².

Le tribunal se rallie à ces développements.

Il n'est pas contesté que les pompiers volontaires se trouvent dans une relation statutaire, même si cette relation présente des particularités, notamment en ce qui concerne la durée de la relation de travail³³. Cette relation de travail est définie par la législation belge.

Il en résulte que les pompiers volontaires prestent dans le cadre d'une « relation de travail », au sens de la clause 2.1 de l'accord-cadre sur le travail à temps partiel.

Ils entrent donc dans le champ d'application de la directive 97/81/CE.

³² Liège, 5 juin 2012, J.L.M.B., 2013/23, pp. 1214-1215.

³³ F. Lambinet et S. Gilson, « Une question brûlante : le statut des pompiers volontaires et ses conséquences », CDPK, 2013, p. 41.

25. Enfin, les pompiers volontaires doivent être considérés comme des travailleurs à temps partiel : la durée normale de leur travail est inférieure à celle d'un pompier professionnel, ce dernier ayant un travail identique. En effet, même si les pompiers volontaires se trouvent dans une relation statutaire « *sui generis* », il n'en demeure pas moins qu'elle constitue un même type de relation de travail, statutaire, que celle dans le cadre de laquelle prestent les pompiers professionnels.

26. Il résulte de ce qui précède que la Belgique a mal transposé la directive 97/81/CE, les travailleurs prestant dans le cadre d'une relation statutaire n'étant pas visés par la loi du 5 mars 2002 qui transpose cette directive, alors qu'ils entrent dans le champ d'application de cette directive.

27. Lorsqu'une directive est mal transposée, les particuliers peuvent invoquer l'effet direct vertical des dispositions suffisamment claires, précises et inconditionnelles de cette directive. A ce sujet, il faut rappeler ce qui suit :

« L'effet direct d'une norme de droit international est classiquement défini comme « l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités (juridictionnelles) de l'État où cette règle est en vigueur »³⁴.

En ce qui concerne les directives, l'effet direct permet notamment aux justiciables dont l'État a mal (ou n'a pas) transposé³⁵ une directive³⁶ de réclamer³⁷, devant les juridictions de cet État, le bénéfice de la directive à l'encontre de son droit national. L'effet direct permet de justifier la non-application d'une disposition de droit interne contraire à une norme internationale³⁸ ayant effet direct³⁹.

10. Les critères de l'effet direct – Toutes les dispositions des directives n'ont pas effet direct en droit interne⁴⁰.

Dans l'arrêt Van Gend & Loos⁴¹, la C.J.U.E. a dégagé les critères permettant de reconnaître telle qualité à un article d'une directive : (i) la norme doit être claire et précise, (ii) la norme doit être complète et juridiquement parfaite (en ce sens

³⁴ J. Verhoeven, « La notion d'applicabilité directe en droit international », *R.B.D.I.*, 1980, p. 243.

³⁵ Arrêt *Association de médiation sociale*, 15 janvier 2014, C-176/12, EU:C:2014:2, point 31 et arrêts *Pfeiffer e.a.*, 5 octobre 2004, C-397/01 à C-403/01, EU:C:2004:584, point 103.

³⁶ Le même raisonnement s'applique si l'État membre n'a pas transposé en temps utile la directive.

³⁷ Si un État a correctement transposé une directive, la question de son effet direct ne se pose en principe pas : le droit national permet aux particuliers de jouir des avantages de la directive.

³⁸ Entre autres, Cass., 19 juin 2015, R.G. n° F.13.0069.N, www.fiscalnet.be et Cass., 9 janvier 2015, *Pas.*, 2015, n° 21.

³⁹ Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, p. 886.

⁴⁰ Au contraire des règlements qui ont, eux, effet direct (TFUE, art. 288, alinéa 2 et arrêt *Politi s.a.s.*, C-43/71, ECLI:EU:C:1971:122). Pour un aperçu récent de la jurisprudence européenne concernant l'effet direct, voy. J.-F. Delile, *L'invocabilité des accords internationaux devant la C.J.U.E. et le Conseil d'État français*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 188-218.

⁴¹ Arrêt *N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos*, 5 février 1963, 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

qu'elle ne doit pas être subordonnée à des compléments pour son application⁴²), et (iii) la norme doit être inconditionnelle.

Ces différents critères ont été affinés dans la jurisprudence ultérieure de la C.J.U.E.⁴³

C'est au juge devant lequel le justiciable réclame le bénéfice d'une directive qu'il convient de décider si la norme invoquée a effet direct dans le droit interne.

En cas d'hésitation, une question préjudicielle pourra être posée à la C.J.U.E.

11. L'effet direct vertical ordinaire, inversé et horizontal – En fonction des acteurs en présence, l'effet direct peut prendre plusieurs formes.

L'effet direct est dit vertical ordinaire lorsqu'il permet à un justiciable d'un État d'opposer une norme internationale envers les autorités publiques de son État⁴⁴ »⁴⁵.

Un particulier peut invoquer l'effet direct vertical d'une directive vis-à-vis d'une commune, dès lors que « L'État, destinataire des obligations de droit communautaire, doit être entendu au sens large. Une disposition ayant effet direct peut être invoquée à l'encontre de l'État « quelle que soit la qualité en laquelle agit ce dernier, employeur ou autorité publique »⁴⁶. En outre, ce principe s'applique à l'égard de toutes les composantes de l'État, du pouvoir central aux collectivités locales⁴⁷ en comprenant tous les organismes soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État ou qui disposent de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers (...) »⁴⁸.

28. En l'espèce, Monsieur S se prévaut de l'effet direct vertical de la clause 4 de l'accord-cadre mis en œuvre par la directive 97/81/CE.

Cette clause, intitulée « Principe de non-discrimination », stipule pour rappel ce qui suit :

« 1. Pour ce qui concerne les conditions d'emploi, les travailleurs à temps partiel ne sont pas traités d'une manière moins favorable que les travailleurs à temps plein comparables au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, à moins qu'un traitement différent soit justifié par des raisons objectives.

⁴² Arrêt *Pohl-Boskamp*, 26 octobre 2006, C-317/05, EU:C:2006:684, point 41.

Toutefois, « une disposition est encore parfaite même si elle requiert des compléments pour son application, s'il apparaît que les États ou les institutions ne jouissent d'aucun pouvoir discrétionnaire pour prendre les mesures d'exécution » (S. Van Raepenbusch, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 525).

(39) P. Craig, G. De Burga, *EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 202-203 et S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford, Oxford Press University, 2005, pp. 241-251.

⁴³ P. Craig, G. De Burga, *EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 202-203 et S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford, Oxford Press University, 2005, pp. 241-251.

⁴⁴ Par exemple en matière de TVA, arrêt *Almos Agrárkölkereskedelmi Kft*, 15 mai 2014, C-337/13, ECLI:EU:C:2014:328.

⁴⁵ M. Possoz et S. Gnedasj, « L'effet direct des directives et le principe de sécurité juridique : retour aux sources et nouveaux départs », *R.G.C.F.*, 2017/4, pp. 309-328.

⁴⁶ Arrêt du 26 février 1986, aff. 152/84, *M. H. Marshall c. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, *Rec.*, 1986, p. 723.

⁴⁷ Arrêt du 22 juin 1989, aff. 103/88, *Fratelli Costanzo SpA c. Comune di Milano*, *Rec.*, 1989, p. 1839.

⁴⁸ J. Derenne, « Voies d'accès contentieuses et non contentieuses au droit communautaire. Volume 2 : Recours des particuliers devant le juge national », in *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*. 2^{ème} édition, Kluwer, 1995, p. 16.

2. Lorsque c'est approprié, le principe du *pro rata temporis* s'applique.
3. Les modalités d'application de la présente clause sont définies par les États membres et/ou les partenaires sociaux, compte tenu des législations européennes et de la législation, des conventions collectives et pratiques nationales ».

Le tribunal estime que cette disposition est claire, précise et inconditionnelle, et dispose, en conséquence, d'un effet direct en droit interne belge⁴⁹.

La doctrine précise à ce sujet ce qui suit :

« Il est généralement considéré que la directive n° 97/81/CE du 15 décembre 1997 « dispose d'un effet direct permettant aux justiciables de s'en revendiquer (...) ».

Ses dispositions (ap)paraissent dès lors pouvoir être invoquées devant les juridictions belges.

La règle de la primauté du droit international d'effet direct sur les dispositions nationales contraires est depuis longtemps consacrée⁵⁰.

En même temps, la directive 97/81/CE n'interdit pas aux États membres de prévoir des dispositions plus favorables que les siennes en faveur des travailleurs à temps partiel (accord-cadre, clause 6.1)⁵¹.

Elle interdit, par contre, de voir les dispositions de la directive être invoquées par un État pour tendre à réduire la protection dont disposent les travailleurs concernés (accord-cadre, clause 6.2)⁵².

Il découle dès lors de la combinaison de ces caractéristiques et de la portée de la directive 97/81/CE qu'un travailleur à temps partiel pourra, devant les juridictions belges, se prévaloir soit des dispositions de ladite directive, soit des dispositions de droit positif national, selon que les unes ou les autres lui sont respectivement plus favorables.

On notera par ailleurs que l'accord-cadre prévoit qu'il ne s'applique que sans préjudice de dispositions communautaires plus spécifiques, et notamment des dispositions communautaires relatives à l'égalité de traitement et des chances entre hommes et femmes (accord-cadre, clause 6.4).

En cas de contrariété, il s'incline donc à leurs égards »⁵³.

29. La détermination de l'ancienneté pécuniaire des travailleurs à temps partiel entre dans le champ d'application de l'article 4 de l'accord-cadre mis en œuvre par la directive 97/81/CE.

En effet, ainsi que l'a rappelé la Cour de justice de l'Union européenne, la rémunération fait partie des « conditions d'emploi », et le principe de non-

⁴⁹ M. Davagle, *Le contrat de travail à temps partiel*, 2009, Waterloo, Kluwer p. 23, qui cite M. Jamoulle, E. Geerkens, G. Foxal, F. Kefer et S. Bredael, *Le temps de travail*, 1997, CRISP, p. 281.

⁵⁰ Voir en particulier: Cass., 27 mai 1971 (*Pas.*, 1971, p. 886): « lorsque le conflit existe entre une norme de droit interne et une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir ». Voir aussi: Cass., arrêts des 14 mars 1991 (*Pas.*, 1991, p. 654) et 10 mai 1989 (*Pas.*, 1989, p. 948).

⁵¹ Voir aussi: M. Davagle, *Le contrat de travail à temps partiel*, Waterloo, Kluwer, 2009, p. 23.

⁵² M. Davagle, *op. cit.*, p. 23.

⁵³ E. Piret, « [La fixation de la rémunération] Ses limites générales », dans X., *Guide social permanent*, Tome 5 - Commentaire droit du travail, Partie II, Livre II, Titre I, Chap. II-10 - Partie II, Livre II, Titre I, Chap. II, 1890-1920.

discrimination des travailleurs à temps partiel vise la détermination des éléments constitutifs de la rémunération et du niveau de ces éléments :

« (...) Il s'ensuit que la réserve énoncée à l'article 2, paragraphe 6, de l'accord sur la politique sociale et reprise à l'article 137, paragraphe 5, CE, ne fait pas obstacle à ce que la clause 4 de l'accord-cadre soit comprise comme faisant obligation aux États membres de garantir en faveur des travailleurs à temps partiel l'application du principe de non-discrimination également en matière de rémunérations, tout en tenant compte, lorsque cela est approprié, du principe du pro rata temporis.

39 *S'il est vrai que la détermination du niveau des divers éléments constitutifs de la rémunération d'un travailleur échappe à la compétence du législateur de l'Union et demeure incontestablement du ressort des instances compétentes dans les différents États membres, il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de leur compétence dans les domaines ne relevant pas de celle de l'Union, ces instances sont tenues de respecter le droit de l'Union (voir, en ce sens, arrêt Impact, précité, point 129), notamment la clause 4 de l'accord-cadre.*

40 *Il s'ensuit que, dans la détermination tant des éléments constitutifs de la rémunération que du niveau de ces éléments, les instances nationales compétentes sont tenues d'appliquer aux travailleurs à temps partiel le principe de non-discrimination tel qu'il est consacré par la clause 4 de l'accord-cadre »⁵⁴ (le tribunal souligne).*

30. La directive 97/81/CE prévoit toutefois que des raisons objectives peuvent justifier un traitement différent, et que le principe du pro rata temporis s'applique, lorsque c'est approprié.

La Ville de Mons et la Zone de secours Hainaut Centre estiment qu'il existe des raisons objectives justifiant qu'un traitement différent soit instauré pour les pompiers volontaires quant à la détermination de leur ancienneté pécuniaire :

- en ce qui concerne la Ville de Mons ces raisons résident dans le fait que les pompiers volontaires exercent une activité volontaire, occasionnelle et complémentaire, et qu'il serait discriminatoire par rapport à un travailleur à temps plein de valoriser entièrement des prestations incomplètes ;
- la Zone de secours Hainaut Centre fait valoir, pour sa part, que dans la détermination de droits pécuniaires, l'expérience acquise dans une fonction dépend de la durée de travail effectivement accompli, et, s'agissant de personnel opérationnel, du nombre d'interventions effectuées, ce qui justifie de ne tenir compte de l'ancienneté qu'à concurrence des prestations effectuées.

31. La Cour de justice de l'Union européenne, interrogée sur l'existence d'une discrimination indirecte liée au sexe dans le cadre du calcul de l'ancienneté, a rappelé sa jurisprudence relative à l'exclusion proportionnelle du travail à temps partiel dans le calcul de l'ancienneté :

« s'il est vrai que l'ancienneté va de pair avec l'expérience et qu'elle met généralement le travailleur en mesure de mieux s'acquitter de ses prestations, l'objectivité d'un tel critère dépend de toutes les circonstances de chaque cas et, notamment, de la relation entre la nature de la fonction exercée et l'expérience

⁵⁴ C.J.U.E., 10 juin 2010, C-395/08 et C 396/08, <https://curia.europa.eu>.

que l'exercice de cette fonction apporte après un certain nombre d'heures de travail effectuées.

(...)

64

Toutefois, ainsi qu'il a déjà été rappelé, seule la juridiction nationale est compétente pour apprécier les faits, et il appartient à celle-ci de déterminer, à la lumière de l'ensemble des circonstances, si et dans quelle mesure la disposition en cause est justifiée par des raisons objectives et étrangères à toute discrimination fondée sur le sexe.

(...) »⁵⁵.

32. Il appartient donc au tribunal d'apprécier si en l'espèce les motifs allégués par les parties défenderesses - à savoir pour rappel, d'une part le caractère volontaire, occasionnel et complémentaire des activités de pompier volontaire, et d'autre part le fait que les pompiers font partie du personnel opérationnel pour lequel l'expérience acquise dans une fonction dépend de la durée de travail effectivement accomplie -, peuvent constituer des raisons objectives justifiant un traitement différent des travailleurs à temps partiel, au sens de la clause 4 de l'accord-cadre mis en œuvre par la directive 97/81/CE.

Dans le cadre de cette appréciation, le tribunal constate que l'article 13 bis du statut pécuniaire du personnel de la Ville de Mons prévoit, pour les agents entrés après le 9 avril 2002, qu'« à dater du 1^{er} juillet 2007 (...), il est accordé aux membres professionnels du service d'incendie (...), pour le calcul de leur rémunération, une ancienneté équivalente au nombre d'années de service prestées en tant que volontaire dans un service public d'incendie, selon les modalités suivantes :

(...) sans tenir compte du volume des prestations (Par dérogation aux dispositions stipulant que les services admissibles sont valorisés au prorata du volume des prestations effectuées : article 12 du statut pécuniaire) (...) »⁵⁶.

33. La Ville de Mons ne s'est pas expliquée quant à la portée de cette disposition. S'il apparaît que les pompiers professionnels entrés en service après le 9 avril 2002 voient, à partir du 1^{er} juillet 2007, leurs années d'expérience en qualité de pompiers volontaires prises en compte globalement, et non en tenant compte du « volume » de leurs prestations, il conviendrait que la Ville de Mons s'explique quant à la réalité des raisons objectives ou de la justification objective et raisonnable qu'elle fait valoir pour justifier la non-prise en compte de l'intégralité des années prestées en qualité de pompier volontaire, tant en ce qui concerne l'application de la directive 97/81/CE qu'au regard du principe d'égalité et de non-discrimination.

Il y a donc lieu de réserver à statuer quant au fondement de la demande de Monsieur S et d'ordonner la réouverture des débats, afin de permettre aux parties de s'expliquer sur ce point.

Il convient également de réserver à statuer quant au fondement de la demande de Monsieur S à l'égard de la Zone de secours Hainaut Centre, cette dernière pouvant être liée à ce qui sera décidé en ce qui concerne la Ville de Mons, dès lors que la Zone de secours fait valoir à titre principal qu'il n'y a pas eu changement d'employeur au 1^{er} janvier 2015, et que lors de son transfert, la Zone

⁵⁵ C.J.U.E., 10 mars 2005, C-196/02, <https://curia.europa.eu>.

⁵⁶ Pièce 7 du dossier de la Ville de Mons.

R.G. n° 16/1524/A - 4^e chambre - jugement du 22 janvier 2018

de secours devait appliquer à Monsieur S l'ancienneté pécuniaire
reconnue par la Ville de Mons.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL,**

Statuant contradictoirement,

Reçoit la demande.

La dit prescrite en ce qu'elle vise une période antérieure au 15 avril 2011.

Avant dire droit quant au fond, ordonne d'office la réouverture des débats, à l'audience publique du **28 janvier 2019 à 14h (pour 45 minutes)** devant la 4^e chambre du tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, siégeant au lieu ordinaire de ses audiences, à 7000 Mons, rue de Nimy, 70, conformément à l'article 774 du Code judiciaire, aux fins visées au point 33 du présent jugement.

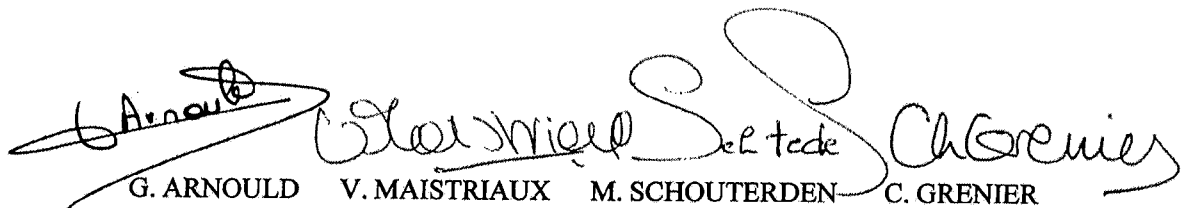
Conformément à l'article 775 du Code judiciaire, invite les parties à s'échanger et à remettre au greffe, dans les délais fixés ci-après sous peine d'être écartées d'office des débats, leurs observations écrites à ce sujet, sous forme de conclusions sur réouverture des débats :

- Monsieur S, le 30 mars 2018 au plus tard ;
- la Ville de Mons, le 30 mai 2018 au plus tard ;
- la Zone de secours Hainaut Centre, le 30 juillet 2018 au plus tard ;
- les conclusions de synthèse de Monsieur S, le 30 août 2018 au plus tard ;
- les conclusions de synthèse de la Ville de Mons, le 30 septembre 2018 au plus tard ;
- les conclusions de synthèse de la Zone de secours Hainaut Centre, le 30 novembre 2018 au plus tard.

Réserve à statuer pour le surplus

Ainsi jugé par la 4^{ème} chambre du Tribunal du travail du Hainaut, division de Mons, composée de :

C. GRENIER, juge, présidant la 4^{ème} chambre ;
V. MAISTRIAUX, juge social au titre d'employeur ;
M. SCHOUTERDEN, juge social au titre d'employé ;
G. ARNOULD, greffier.


G. ARNOULD V. MAISTRIAUX M. SCHOUTERDEN C. GRENIER