

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 237.277 du 3 février 2017

A. 214.384/VIII-9512

En cause : **1. JACOBS** Alain,
 2. PINEUX Steve,
 3. la Fédération Intercatégorielle des Services Publics (FISP),
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Luc MISSON et
 Aurélié KETTELS, avocats,
 rue de pitteurs 41 18/20
 4020 Liège,

 contre :

 l'État belge, représenté par
 le ministre de l'Intérieur,
 ayant élu domicile chez
 M^e Nicolas BONBLED, avocat,
 boulevard du Souverain 36
 1170 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 1^{er} décembre 2014, Alain JACOBS, Steve PINEUX et la Fédération Intercatégorielle des Services Publics (FISP) demandent l'annulation de "l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut pécuniaire du personnel opérationnel des zones de secours".

II. Procédure

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M^{me} Gabrielle JOTTRAND, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 24 novembre 2016, l'affaire a été fixée à l'audience du 27 janvier 2017.

M. Jacques VANHAEVERBEEK, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Aurélie KETTELS, avocats, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e Nicolas BONBLED, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M^{me} Gabrielle JOTTRAND, premier auditeur, a été entendue en son avis.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

Les faits utiles à l'examen du recours sont les suivants :

Le projet devenu l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut pécuniaire du personnel opérationnel des Zones de secours a été soumis à la section de législation du Conseil d'État qui a donné, le 6 janvier 2014, l'avis n° 54.862/2, le 6 février 2014, l'avis n° 55.166/2 et le 26 mars 2014, l'avis n° 55.524/2.

Cet arrêté, qui constitue l'acte attaqué, a été publié au Moniteur belge du 1^{er} octobre 2014.

La partie adverse a adopté un deuxième arrêté royal, portant également la date du 19 avril 2014, relatif au statut administratif du personnel opérationnel des zones de secours contre lequel les requérants ont formé un recours enrôlé sous le n° 214.387/VIII-9514, qui fait l'objet de l'arrêt n° 237.278 de ce jour.

IV. Recevabilité

IV.1. Position des parties

1. La partie adverse soutient que la requête ne permet pas d'identifier avec certitude l'acte attaqué dans la mesure où, dans son intitulé, elle est dirigée contre l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut pécuniaire du personnel opérationnel des zones de secours, alors que, dans le dispositif, elle vise l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut administratif du personnel des zones de secours.

Les requérants précisent, dans leur mémoire en réplique, que l'acte attaqué est bien l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut pécuniaire du personnel opérationnel des zones de secours.

2. La partie adverse soutient, par ailleurs, que la requête doit être déclarée irrecevable dans le chef de la troisième requérante, celle-ci ne pouvant, en l'espèce se prévaloir d'aucun intérêt fonctionnel et ne disposant pas de la capacité de défendre les intérêts collectifs de ses membres.

Les requérants répliquent que l'intérêt d'une fédération représentative, notamment des sapeurs-pompiers, à contester une norme qui porte atteinte à la profession elle-même, dépasse en réalité la simple combinaison des intérêts particuliers de ces pompiers.

Ils estiment que contester cette norme tend donc à la défense des intérêts de la profession toute entière, ce qui dépasse des intérêts individuels et collectifs.

Ils réitèrent cet argument dans leur dernier mémoire.

IV.2. Appréciation

1. Le présent recours vise bien l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut pécuniaire du personnel opérationnel des zones de secours, la référence, dans le dispositif de la requête, au statut administratif ne constituant qu'une simple erreur de plume qui n'a d'ailleurs pas induit la partie adverse en erreur.

2. Il est de jurisprudence constante qu'un syndicat, dépourvu de la personnalité juridique, ne peut justifier que d'un intérêt fonctionnel lorsqu'il attaque un acte administratif.

Une organisation représentative de travailleurs, telle que la troisième requérante, n'a la capacité requise pour introduire un recours devant le Conseil d'État que dans la mesure où, d'une part, elle devait, en vertu des dispositions législatives

ou réglementaires applicables, être associée à l'élaboration de cet acte et où, d'autre part, elle se plaint de ne pas l'avoir été.

Elle n'invoque à cet égard aucun moyen qui serait de nature à établir que les prérogatives qu'elle tient de la loi auraient été méconnues.

Les syndicats n'ont, de plus, pas la capacité d'agir en vue de la défense des intérêts collectifs de leurs membres.

Le recours est dès lors irrecevable dans le chef de la troisième requérante.

V. Premier moyen

V.1. Thèse des parties requérantes

Le premier moyen est pris de la violation 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, et notamment de ses articles 1^{er} à 6, 14 et suivants, de la loi du 14 décembre 2000 sur le temps de travail dans le secteur public, et notamment de ses articles 3 et 5 à 9 et de l'article 159 de la Constitution.

Les requérants relèvent que l'article 37 de l'arrêté attaqué relatif au calcul des indemnités de prestation du membre du personnel volontaire, qui doit être lu au regard de l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut administratif du personnel opérationnel des zones de secours, lequel exclut les services de rappel (périodes de disponibilité ou encore garde hors casernement) du temps de travail, n'inclut pas les périodes de disponibilité, ni le temps de déplacement entre le lieu de résidence et le lieu où les prestations sont effectuées, de sorte que le pompier volontaire est considéré comme n'étant pas rémunéré, ni indemnisé durant les périodes de disponibilité.

Ils font valoir que l'exclusion de toute rémunération ou indemnisation de ces prestations, viole les définitions de travailleur et de temps de travail, telles qu'elles conditionnent l'application des garanties de la directive 2003/88/CE, et viole ainsi les exigences relatives au temps de travail, telles que déterminées par cette directive.

Ils estiment qu'une telle conception est par ailleurs discriminatoire puisqu'il n'existe pas de régime similaire pour les pompiers professionnels.

Ils soutiennent que les périodes dites de "services de rappel" n'étant pas comptabilisées dans le temps de service, elles ne sont pas rémunérées et n'entrent pas en ligne de compte pour déterminer le respect des limites hebdomadaires de temps de travail, de sorte qu'elles peuvent, en application de l'arrêté attaqué, être cumulées sans limite et sans compensation.

Ils se fondent, pour arriver à ce constat, sur les arguments suivants :

1° Les concepts de "travailleur" et de "temps de travail" ont, en droit européen, des contours propres qui s'imposent à tous les États membres, de telle manière que ceux-ci ne peuvent en adopter des définitions différentes qui aboutiraient à exclure leurs travailleurs du champ de la protection qu'offre la directive 2003/88/CE précitée.

La Cour de Justice des Communautés Européennes a précisé que la définition du temps de travail, même lorsqu'elle fait référence aux "législations et/ou pratiques nationales" ne signifie pas que les États membres peuvent déterminer unilatéralement la portée de cette notion (C.J.C.E., arrêt C-151/02, Landeshauptstadt Kiel /Norbert Jaeger, 9 septembre 2003).

2° Les pompiers dits "volontaires" sont des travailleurs au même titre que les pompiers professionnels. Ils sont d'ailleurs considérés par le Conseil d'État comme soumis à un régime statutaire et non contractuel.

Malgré ce constat, le législateur belge, dans un article 186 de la loi-programme du 30 décembre 2009, a adopté une disposition (qualifiée d'interprétative) tendant à constater que les pompiers volontaires ne sont pas des travailleurs au sens de la loi du 14 décembre 2000 sur le temps de travail, soit la législation qui transpose en droit belge la réglementation européenne sur le temps de travail.

Ce faisant, le législateur belge a en réalité adopté une définition propre de la notion de travailleur, par ailleurs discriminatoire puisqu'elle traite différemment les pompiers volontaires des pompiers professionnels qui pourtant, du point de vue de l'exécution de leurs missions et notamment des obligations de garde hors caserne, se trouvent dans des situations identiques.

Cette définition propre a pour conséquence d'exclure les pompiers volontaires de multiples garanties relatives à leur santé et leur sécurité, garanties notamment en termes de temps de travail, qui sont ouvertes par le droit européen.

Or le droit européen définit très clairement le travailleur, en déterminant des critères qui le caractérisent et essentiellement l'existence d'une relation de travail unissant le travailleur à l'employeur, avec un lien de subordination du premier envers le second.

Ce critère déterminant permet de qualifier un travailleur, sans tenir compte des concepts nationaux qui tendraient à l'exclure des garanties que le droit européen réserve à tout travailleur, de sorte que l'article 186 de la loi-programme du 30 décembre 2009 doit être considéré comme contraire au droit européen, et donc écarté par application de la jurisprudence *Le Ski*.

En application du droit européen, le pompier volontaire qui se trouve dans un lien de subordination évident avec la zone de secours pour laquelle il exerce, est bien un travailleur.

Ce lien existe de la même manière lorsqu'il se trouve en service de rappel. En effet, le service de rappel est une obligation pour tout pompier volontaire d'autant que sans les prestations des pompiers volontaires (en ce compris les gardes hors casernement), la zone de secours, particulièrement lorsqu'elle est composée exclusivement de ces volontaires, ne pourrait pas respecter ses obligations légales et impératives de service public.

L'article 36 de l'arrêté royal attaqué confirme cette nécessité pour la zone de secours de pouvoir imposer des services de rappel aux pompiers volontaires puisqu'il prévoit que le conseil peut imposer une obligation de domicile ou de disponibilité au pompier volontaire.

Quand bien même il est envisagé que le pompier volontaire disposera de plus de moyens pour faire valoir ses disponibilités pour les services de rappel notamment, cela ne modifie en rien le lien de subordination puisqu'il sera tenu d'être disponible dans une mesure qui permette au service d'incendie, de respecter ses obligations légales de disponibilité du service.

Pour le reste, les pompiers volontaires doivent également être considérés comme des travailleurs au sens du droit national dès lors notamment qu'ils ne peuvent être considérés comme effectuant des prestations relevant de la notion de "volontariat" au sens légal.

Les pompiers volontaires sont donc bien des "travailleurs" au sens du droit communautaire. L'une des conséquences de cette qualification est l'application des exigences en matière de temps de travail.

La loi-programme du 30 décembre 2009, qui exclut les pompiers volontaires du champ d'application de la loi du 14 décembre 2000 précitée, est donc manifestement contraire au droit européen et doit, en application de la jurisprudence *Le Ski*, être écartée.

Le projet à l'origine de l'arrêté royal attaqué a d'ailleurs dû être modifié, suite aux remarques de la section de législation du Conseil d'État, pour préciser que cet arrêté est adopté en application de la directive 2003/88, ce qui démontre bien que cette directive est à tout le moins applicable aux pompiers volontaires qui sont ainsi des travailleurs.

Toute jurisprudence, législation ou circulaire et instruction consacrant une interprétation ayant pour effet de rejeter la qualification de travailleur aux pompiers volontaires et/ou de les exclure de la protection à laquelle ils ont droit en application de la directive 2003/88, violerait donc cette directive.

En l'espèce, toute disposition - et notamment l'article 186 de la loi-programme du 30 décembre 2009 - ayant pour effet d'exclure le pompier volontaire, qu'il preste sur intervention, en garde en caserne ou en garde hors caserne (services de rappel), des garanties reconnues par le droit européen aux travailleurs, est donc illégale et doit être écartée.

3° Les gardes hors caserne - service de rappel - sont du temps de travail.

Selon le droit européen, il n'existe que deux types de situations en la matière, soit le travailleur est au travail, soit il est au repos. Le droit européen ne reconnaît pas de classe intermédiaire. Le travailleur est au travail lorsqu'il est à la disposition de son employeur. Le temps de garde doit être considéré comme du temps de travail lorsqu'il empêche le travailleur de disposer librement de son temps de manière constante durant cette période de garde. Le travailleur n'est au repos que s'il n'est soumis à aucune obligation susceptible de l'empêcher de se consacrer, librement et de manière ininterrompue, à ses propres intérêts aux fins de neutraliser les effets du travail sur la sécurité et la santé de l'intéressé (CJUE, arrêt *Jaeger*, point 94). Il n'y a pas lieu de différencier les gardes au casernement des gardes hors casernement.

La situation des pompiers volontaires, lorsqu'ils sont de garde hors caserne, est concrètement la suivante : ils doivent pouvoir se rendre au casernement pour partir, au moindre appel, dans les 2 à 5 minutes de cet appel (Circulaire du 10 juillet 2013). Cela signifie qu'en fonction de la situation du domicile, certains pompiers ne peuvent tout simplement pas se trouver chez eux. Si la distance entre leur domicile et la caserne ne le permet pas, ils ne peuvent en effet pas se maintenir en leur domicile. Même s'ils peuvent le faire, ils ne peuvent donc entamer aucune activité, ni prendre aucune responsabilité les empêchant de quitter leur domicile en seulement quelques secondes. Ainsi notamment, il leur est impossible de s'occuper seuls de leurs enfants, sans prévoir une personne relais disponible immédiatement. Le niveau de contrainte est en réalité extrêmement lourd et ne peut s'accommoder de la qualification de repos. À défaut, il s'agit nécessairement de temps de travail.

La situation n'est donc pas celle des gardes inactives, parfois visées dans la jurisprudence et notamment celle de la Cour de cassation. En cas de garde inactive, le travailleur doit répondre aux appels de l'employeur mais ne doit pas se trouver en un lieu précis et ne doit pas poser des tâches habituelles de travail.

Du reste, la Cour de Justice a clairement précisé que l'intensité du travail accompli n'est pas un critère de qualification du temps de travail, la qualification de temps de travail ne dépend donc pas de l'intensité de l'activité du travailleur mais de l'obligation de se tenir à la disposition de son employeur.

Ils précisent, dans leur mémoire en réplique, qu'ils invoquent l'article 159 de la Constitution dès lors que, de manière liée à l'arrêté royal attaqué dans le présent recours, ils soutiennent également l'illégalité de l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut administratif dont l'écartement est sollicité.

Ils estiment que ce moyen est du reste très clair en ce qu'il critique le fait que les volontaires concernés ne sont pas rémunérés pour certaines prestations qui constituent pourtant du temps de travail et que ces mêmes prestations, n'étant pas considérées comme du temps de travail, ne sont pas comptabilisées pour calculer le respect des règles en matière de protection du travailleur au regard de la quantité du travail accompli.

Ils relèvent que la violation qui en découle est nécessairement double puisqu'elle se manifeste tant en termes de rémunération qu'en termes de bien-être au travail (protection du travailleur).

Ils rappellent que le concept de travailleur doit être appréhendé en droit européen uniquement et que les législations, jurisprudence et doctrine nationales ne peuvent aboutir à exclusion du champ d'application de cette notion, des personnes qui doivent y être incluses en application du droit européen.

Ils estiment que la loi du 14 décembre 2000, telle que modifiée notamment par l'article 186 de la loi du 30 décembre 2009, n'a aucune pertinence pour déterminer si le pompier volontaire est un travailleur au sens de la directive 2003/88/CE et que c'est donc au regard de cette seule directive et de son interprétation par la CJUE que la question doit être posée.

Ils soutiennent que la partie adverse n'y répond pas et se réfèrent à la démonstration qu'ils ont faite dans leur requête de ce que le pompier volontaire est bien un travailleur au sens de la directive 2003/88/CE, ce qui pose la question de savoir si toutes les prestations sont ou non du temps de travail.

Ils rappellent, quant au point de savoir si les prestations "hors caserne" (temps de garde) sont du temps de travail, que la question de la qualification d'une prestation afin de savoir si elle constitue du temps de travail ou du temps de repos, relève exclusivement du droit européen, de sorte que les références citées par la partie adverse, qui ne s'appuient pas sur la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne à propos de la directive "temps de travail", ne sont donc ni pertinentes, ni déterminantes.

Ils relèvent que la partie adverse se fonde encore sur la jurisprudence de la Cour de Justice, et notamment l'ordonnance du 14 juillet 2005 en l'affaire 52/04, dont il ressortirait précisément que les gardes hors caserne constituent l'équivalent d'un service d'astreinte et pas d'un service de garde.

Ils font valoir que le service d'astreinte correspond à du temps au cours duquel le travailleur est contraint d'être présent dans un endroit déterminé par l'employeur, en ce compris à l'extérieur de l'établissement de cet employeur, et de se tenir prêt à prendre son service à la demande de l'employeur, même s'il est autorisé durant ce temps, à se reposer et s'occuper à sa guise tant que ses services professionnels ne sont pas requis (point 16 de l'ordonnance en l'affaire C-52/04) et que le service de garde se caractérise par le fait que le travailleur n'est pas contraint de rester en attente dans un endroit désigné par l'employeur, mais doit seulement rester joignable pour exercer ses tâches dans un bref délai à la demande de l'employeur. Ils estiment que la distinction entre ces deux notions doit se lire au regard de la jurisprudence rappelée en termes de requête, selon laquelle il n'existe pas de catégorie

intermédiaire entre le travail et le repos, et que le repos implique l'absence de contrainte pour le travailleur. Ils ajoutent que ce qui détermine la distinction entre le service de garde considéré comme du temps de travail et le service d'astreinte considéré comme du repos, c'est le niveau de contrainte que subit le travailleur, ce niveau de contrainte dépendant de plusieurs facteurs, et notamment de l'obligation de se maintenir en un lieu déterminé et de rejoindre plus ou moins rapidement le lieu de travail le cas échéant. Ils rappellent qu'en l'espèce, si aucun texte n'impose au pompier qui se trouve en temps de garde hors caserne de se maintenir dans un endroit déterminé, au sens d'une adresse déterminée, il résulte de toutes les dispositions qui réglementent le temps de travail des pompiers, mais également les obligations à charge des services d'incendie/zone des secours et le régime disciplinaire des pompiers, qu'ils sont contraints de se maintenir dans un rayon kilométrique leur permettant de rejoindre la caserne en quelques minutes seulement (2 à 5 minutes). Ils soutiennent que, dans les faits, le pompier doit, par la combinaison de ces différentes règles, se trouver, de manière concrète, dans un endroit clairement déterminé, même si cet endroit ne correspond pas nécessairement à une adresse déterminée.

À titre subsidiaire, ils demandent de poser à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

" Les gardes hors caserne au cours desquels le pompier doit obligatoirement se maintenir dans un endroit lui permettant de rejoindre sa caserne en quelques minutes seulement (2 à 5 minutes) constituent-elles du temps de travail au sens de la directive 2003/88/CE ou du temps de repos ?".

Ils précisent, dans leur dernier mémoire, que la question qui se pose est celle de savoir si le temps de garde hors caserne présente les caractéristiques du temps de travail au sens de la directive 2003/88/CE. Ils rappellent ce qu'ils ont déjà exprimé dans leurs précédents écrits de procédure, à savoir, que le temps de garde hors caserne présente les caractéristiques du temps de travail au sens de ladite directive, mais ne présentent pas celles du temps de repos. Ils ajoutent que si le Conseil d'État devait estimer ne pouvoir constater avec certitude que le temps de garde hors caserne ne peut être considéré comme du temps de repos, il devrait interroger la Cour de Justice de l'Union européenne. Ils estiment à cet égard que la question préjudicielle qu'ils suggèrent de poser est parfaitement recevable puisqu'elle ne se fonde pas sur des arguments nouveaux soulevés dans le mémoire en réplique, mais sur la violation des dispositions de droit européen soulevés précisément en ce sens, dès l'introduction de leur requête.

V.2. *Appréciation*

Comme le relève la partie adverse, la question de la rémunération est étrangère à la directive 2003/88/CE et à la loi du 14 décembre 2000 précitées.

La directive 2003/88/CE fixe des prescriptions minimales de sécurité et de santé en matière d'aménagement du temps de travail et s'applique, selon son article premier :

- a) aux périodes minimales de repos journalier, de repos hebdomadaire et de congé annuel ainsi qu'au temps de pause et à la durée maximale hebdomadaire de travail, et
- b) à certains aspects du travail de nuit, du travail posté et du rythme de travail.

Les garanties organisées par cette directive ne couvrent pas la question de la rémunération liée le cas échéant à ces périodes de travail, de repos ou de congé.

La Cour de Justice a, à plusieurs reprises, rappelé ce principe.

Ainsi, il ressort notamment de son ordonnance du 11 janvier 2007, dans l'affaire C-437/05, ce qui suit :

" 32. S'agissant de l'incidence qu'un régime tel que celui en cause au principal est susceptible d'avoir sur le niveau des rémunérations perçues par les salariés concernés, il résulte de la jurisprudence de la Cour que, exception faite d'une hypothèse particulière telle que celle visée à l'article 7, paragraphe 1, de la directive 93/104 en matière de congé annuel payé (voir arrêts du 26 juin 2001, BECTU, C-173/99, Rec. p. I-4881; du 16 mars 2006, Robinson-Steele e.a., C-131/04 et C-257/04, Rec. p. I-2531, et du 6 avril 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, Rec. p. I-3423), ladite directive se borne à réglementer certains aspects de l'aménagement du temps de travail, en sorte que, en principe, elle ne trouve pas à s'appliquer à la rémunération des travailleurs (voir arrêt Dellas e.a., précité, point 38).

33. Il y a lieu d'ajouter à cet égard que, dans l'arrêt Jaeger, précité, auquel la juridiction de renvoi fait référence dans la question posée à la Cour, cette dernière a précisé, au point 26, que le litige au principal ayant donné lieu audit arrêt concernait exclusivement les aspects de droit du travail liés aux périodes de garde, à l'exclusion des conditions d'indemnisation de celles-ci.

34. En outre, l'interprétation rappelée au point 32 de la présente ordonnance est, par identité de motifs, transposable à la directive 2003/88.

35. Dans ces conditions, les directives 93/104 et 2003/88 ne s'opposent pas à l'application par un État membre d'une réglementation qui, aux fins de la rémunération du travailleur et s'agissant du service de garde effectué par celui-ci sur son lieu de travail, prend en compte de manière différente les périodes au cours desquelles des prestations de travail sont réellement effectuées et celles

durant lesquelles aucun travail effectif n'est accompli, pour autant qu'un tel régime assure intégralement l'effet utile des droits conférés aux travailleurs par lesdites directives en vue de la protection efficace de la santé et de la sécurité de ces derniers".

Il en résulte que ni la directive 2003/88/CE, ni la loi du 14 décembre 2000, ne sont de nature à remettre en question la légalité de l'acte attaqué.

La directive 2003/88/CE ne trouvant pas à s'appliquer en l'espèce, il n'y a pas lieu de poser de question préjudicielle à la Cour de Justice.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

VI. Second moyen

V.1. Thèse des parties

Le second moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et des exigences d'égalité et de non-discrimination.

Les requérants relèvent que l'article 27 de l'arrêté attaqué prévoit que les primes des membres professionnels rémunèrent les services de rappel tandis que l'article 37 prévoit que les indemnités versées aux membres volontaires excluent spécifiquement les périodes de disponibilité (services de rappel hors intervention).

Ils estiment qu'aucune justification ne peut fonder une telle différence de traitement puisque les prestations de service posées par un volontaire ou un professionnel sont identiques, en ce compris lorsqu'il s'agit d'effectuer des gardes hors casernement. Rien ne justifie donc que les heures de garde hors casernement (services de rappel) soient expressément exclues de la notion de temps de travail uniquement pour les volontaires. Bien au contraire, ceux-ci exécutant globalement plus d'heures de travail puisqu'ils sont titulaires, par ailleurs, d'un autre contrat ou engagement statutaire, méritent donc plus encore la protection de la directive 2003/88/CE qui vise à assurer la santé et la sécurité des travailleurs.

Ils ajoutent, dans leur mémoire en réplique, que le fait qu'il puisse exister certaines différences entre un pompier professionnel et un pompier volontaire n'autorise pas à justifier toute différence de traitement et que c'est au regard des critères pertinents par rapport à la problématique en cause qu'il convient de vérifier que la différence de traitement est, le cas échéant, justifiée par les différences tenant aux catégories de justiciables distinguées, à savoir celle de l'inclusion des gardes

hors caserne dans le temps de travail, avec les conséquences notamment en termes de protection du travailleur et de rémunération.

Ils se réfèrent, dans leur dernier mémoire à leur requête et à ce qui a été dit concernant le premier moyen.

La partie adverse répond que l'arrêté royal du 19 avril 2014 attaqué distingue entre les dispositions propres au membre du personnel professionnel (Livre 2) et celles propres au membre du personnel volontaire (Livre 3). Elle fait valoir que le membre du personnel volontaire se trouve dans une situation statutaire, qu'il n'est pas nommé à titre définitif, que la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ainsi que la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires ne lui sont pas applicables. Elle ajoute que la position juridique des pompiers volontaires est dite "*sui generis*" et que leur relation statutaire emporte d'autres conséquences que celles d'une relation statutaire commune, comme celle du pompier professionnel.

Elle soutient que la distinction de traitement opérée par les dispositions critiquées repose donc sur un critère objectif et que la Cour constitutionnelle a déjà reconnu que "le caractère volontaire, occasionnel et accessoire de l'activité du pompier volontaire" pouvait, par exemple, justifier que le législateur fédéral "l'écarte du champ d'application d'une législation offrant des garanties aux agents en ce qui concerne l'aménagement de leur temps de travail".

Elle estime que l'invocation de la directive 2003/88/CE n'est pas pertinente dès lors qu'elle concerne exclusivement la réglementation sur le temps de travail, et non la rémunération du temps de travail.

Elle en conclut que les dispositions critiquées sont proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent et que le rôle spécifique des pompiers volontaires au niveau de l'organisation des zones, n'assurant des prestations que s'ils sont appelés par la zone pour des interventions, certains droits associés au statut pécuniaire du membre du personnel professionnel leur sont attribués, d'autres pas.

VI.2 Appréciation

Les articles 27 et 37 de l'arrêté du 19 avril 2014 attaqué, invoqués à l'appui du moyen, sont ainsi rédigés:

"Article 27. Pour les membres du personnel professionnel revêtus d'un grade d'officier, la prime couvre les services de rappel".

"Article 37. Pour le calcul des indemnités de prestations du membre du personnel volontaire, il est tenu compte des services de garde en caserne, des interventions, de la prévention, des tâches administratives ou logistiques, des exercices et des formations dûment autorisées; il n'est tenu compte ni des périodes de disponibilité ni du temps de déplacement entre le lieu de résidence et le lieu où les prestations sont effectuées".

Les requérants soutiennent que "l'article 27 de l'arrêté attaqué prévoit que la primes des membres du personnel rémunèrent les services de rappel, tandis que les indemnités versées aux membres volontaires excluent spécifiquement les périodes de disponibilité (services de rappel hors intervention) en application de l'article 37 de l'arrêté attaqué".

Les écrits de procédure ne permettent toutefois pas d'établir concrètement la manière dont les pompiers professionnels, officiers ou non, perçoivent une prime pour les "services des rappel" visés à l'article 27 de l'arrêté royal attaqué. Ils ne permettent pas plus de vérifier que "ces services de rappel" couvrent des prestations identiques aux "périodes de disponibilité" visées à l'article 37 du même arrêté.

Les parties sont invitées à éclairer le Conseil d'État sur ces points.

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Les parties disposent d'un délai de quinze jours à dater de la notification du présent arrêt pour déposer un mémoire complémentaire.

Article 3.

Le membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général est chargé de rédiger un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens, en ce compris l'indemnité de procédure, sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le trois février deux mille dix-sept, par :

Jacques VANHAEVERBEEK,
Diane DÉOM,
Frédéric GOSSELIN,
Katty LAUVAU,

président de chambre,
conseiller d'État,
conseiller d'État,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Katty LAUVAU.

Jacques VANHAEVERBEEK.