CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

VIII^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 237.278 du 3 février 2017

A. 214.387/VIII-9514

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
Aurélie KETTELS, avocats,
rue de Pitteurs 41
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 administratif 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, avocat, 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 conforme au présent arrêt.

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 :

1. Le projet devenu l'arrêté royal du 19 avril 2014 relatif au statut administratif 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° 54.864/2, le 6 février 2014, l'avis n° 55.165/2 et le 26 mars 2014, l'avis n° 55.523/2.

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

2. La partie adverse a adopté un deuxième arrêté royal, portant également la date du 19 avril 2014, relatif au statut pécuniaire du personnel opérationnel des zones de secours contre lequel les requérants ont formé un recours enrôlé sous le n° 214.384/VIII-9512 à propos duquel un arrêt n° 237.277 de ce jour a prononcé la réouverture des débats.

IV. Recevabilité

IV.1. Thèse des parties

La partie adverse soutient 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

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 1er à 6, et 14 et suivants, de la loi du 14 décembre 2000 sur le temps de travail dans le secteur public, notamment de ses articles 3 et 5 à 9, et des articles 10, 11 et 159 de la Constitution.

Les requérants soutiennent qu'il découle de l'acte attaqué, en particulier des articles 1er, 12°, 8, 19, 20, 36, alinéa 5, 174, 4° et 177, que le pompier volontaire est considéré comme n'étant pas au travail durant la période de service de rappel non couverte par une intervention.

Ils font valoir qu'une telle conception, qui vise à considérer que tout service de garde hors casernement n'est pas du temps de travail (sauf en cas d'intervention évidemment), 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° Tout d'abord, 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.

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 - pièce 3). 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.

4° L'exclusion de la directive 2003/88/CE imposée aux membres volontaires des services d'incendie est discriminatoire par rapport aux pompiers professionnels.

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 gardes 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 et méritent donc plus encore la protection de la directive 2003/88/CE qui vise à assurer la santé et la sécurité des travailleurs.

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 pécuniaire 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 exclure du champ d'application de cette notion, des personnes qui doivent y être inclues 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 faites 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 précisent les requérants, dans leur dernier mémoire, 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 précitée.

Ils soutiennent que l'interprétation qui découle en particulier des articles 1er, 12°, 8, 9, 19 , 20, 36, alinéa 5, 174, 4° et 177 de l'arrêté royal du 19 avril 2014 attaqué, selon lequel le pompier volontaire est considéré comme n'étant pas au travail durant la période de service de rappel non couverte par une intervention,

viole les définitions de travailleur et de temps de travail telles qu'elles découlent de la directive 2003/88/CE précitée et est discriminatoire puisqu'il n'existe pas de régime similaire pour les pompiers professionnels.

Ils font à cet égard valoir qu'au sens du droit communautaire, le pompier dit "volontaire" est un "travailleur" et que les "gardes hors caserne", service de rappel, sont du "temps de travail".

En ce qui concerne le secteur public, la directive 2003/88/CE a été transposée par la loi du 14 décembre 2000 fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public.

L'article 3, 1°, de cette loi définit les travailleurs comme "les personnes qui, dans le cadre d'une relation de nature statutaire ou contractuelle, en ce compris les stagiaires et les temporaires, exécutent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne".
Cette disposition a été interprétée par l'article 186 de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses de la manière suivante :

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

Interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 186 de la loi du 30 décembre 2009 précitée en ce qu'il exclut les pompiers volontaires des services publics d'incendie de la notion de travailleurs auxquels la loi du 14 décembre 2000 précitée est applicable et prive par là les pompiers volontaires, contrairement à ces travailleurs, de la possibilité d'invoquer les droits garantis par cette loi, la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 103/2013 du 9 juillet 2013 a dit pour droit que cette disposition ne violait pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en considérant notamment ce qui suit :

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

considérer que le caractère spécifique de l'activité du pompier volontaire ne requérait pas l'application de la loi du 14 décembre 2000".

Il résulte de ce qui précède que les pompiers volontaires sont exclus du champ d'application de la loi du 14 décembre 2000 précitée que cette dérogation est conforme à la directive 2003/88/CE précitée et qu'elle est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle a également eu l'occasion, dans son arrêt n° 35/2016 du 3 mars 2016, de préciser que "le fait pour un travailleur d'être à la disposition de l'employeur en dehors du lieu de travail ou d'un lieu déterminé par l'employeur n'est pas pris en compte dans la notion de «temps de travail» au sens de la directive 2003/88/CE précitée, la Cour de Justice prenant en considération la possibilité pour ce travailleur de gérer son temps avec moins de contraintes et de se consacrer à ses propres intérêts" et de considérer plus spécialement ce qui suit :

" B. 12.2. Selon la définition du «service de rappel» contenue dans l'article 3, 7°, de la loi du 19 avril 2014 [fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail des membres professionnels opérationnels des zones de secours et du Service d'incendie et d'aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale et modifiant la loi du 15 mai 2007 relative à la sécurité civile], le travailleur doit, pendant cette période, se déclarer disponible pour donner suite à un appel pour une intervention, «sans devoir être à la caserne». En l'absence d'intervention, cette période n'est pas considérée comme du temps de travail. En cas d'intervention, seule la période relative à l'intervention est comptabilisée comme temps de travail. […]".

Elle a également rappelé (considérant B.12.3.) que "la Cour de cassation a jugé que «l'arrêt qui considère que l'obligation des pompiers de la ville de Dinant qui assument une garde à domicile est uniquement de pouvoir être joints et de 'se tenir prêts à se présenter à la caserne dans un délai très court', justifie légalement sa décision de ne pas considérer ces gardes inactives comme du temps de travail» (Cass. 18 mai 2015, S.13.0024.F)".

Elle en a conclu qu'il n'était pas nécessaire de poser de question préjudicielle à la Cour de justice.

Il résulte de ce qui précède que les gardes hors casernement au cours desquelles le pompier doit obligatoirement se maintenir dans un endroit lui permettant de se présenter à la caserne dans un délai très court ne constituent pas du temps de travail et qu'il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle suggérée par les requérants.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse des parties requérantes

Le deuxième 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 1er 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 ainsi que des articles 10, 11 et 159 de la Constitution.

Les requérants font valoir que l'article 5 de la directive 2003/88/CE prévoit que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie de 24 heures de repos sur 7 jours (en plus du repos journalier de 11 h/24), qu'il s'agit du repos hebdomadaire et que la période de référence à prendre en considération pour vérifier le respect de cette exigence est de 14 jours (article 16, alinéa 1er, a, de la directive).

Ils ajoutent que l'article 6 de la directive prévoit quant à lui que la durée maximale hebdomadaire de travail ne dépasse pas 48 heures sur 7 jours (en ce compris les heures supplémentaires), le tout sur une période de référence de 4 mois (article 16, alinéa 1er, b, de la directive).

Ils soutiennent que les dispositions de l'arrêté attaqué violent manifestement la directive dès lors :
- qu'elles prévoient des limites hebdomadaires et des règles de repos hebdomadaire qui ne tiennent pas compte du total des heures prestées par le pompier concerné, en ce compris pour sa profession habituelle ;
- qu'elles prévoient de vérifier le respect de ces limites sur une période largement supérieure à celles qui sont retenues par la directive et que ce faisant, elles mettent le pompier volontaire dans une situation contraire aux objectifs de la directive, en termes de nécessité de repos rappelées par le considérant 5 de la directive 2003/88/CE.

Ils déduisent de l'arrêt du 9 septembre 2003 (Affaire C-151/02) que le repos compensatoire ne peut intervenir qu'immédiatement après le dépassement d'heures et que le nombre d'heures prestées doit, par ailleurs, être comptabilisé en tenant compte des gardes hors casernement, conformément au premier moyen.

Ils rappellent que ces dernières gardes hors casernement (services de rappel) ne sont d'ailleurs pas autorisées durant les périodes de repos compensatoire, ce qui démontre bien qu'elles ne constituent pas des périodes de repos au sens du droit européen.

Ils relèvent que la directive prévoit un repos de 11h/24h, auquel s'ajoute le repos de 24h par semaine et que l'article 5 de la loi du 14 décembre 2000 garantit un temps de repos de 11 heures consécutives sur 24h, alors que l'arrêté attaqué prévoit un repos de 24h dès que le pompier volontaire a presté 12h à 24h et que cette règle ne tient pas compte des heures effectuées par le pompier volontaire dans le cadre de ses fonctions habituelles et ne permettent donc pas de tenir compte de la fatigue accumulée pour ces deux postes.

Ils relèvent, en outre, que l'article 8 de la loi du 14 décembre 2000 prévoit une règle de durée maximale hebdomadaire de 38 heures par semaine, laquelle doit être respectée sur une période de référence de 4 mois.

Ils soutiennent enfin que les règles critiquées au premier moyen sont appliquées uniquement aux pompiers volontaires et non aux pompiers professionnels et qu'elles le sont donc de manière discriminatoire et ce, sans aucune justification admissible, de sorte que les articles 10 et 11 de la Constitution sont également violés.

Ils s'en réfèrent, dans leur mémoire en réplique et dans leur dernier mémoire, à leur requête et au premier moyen.

VI.2. Appréciation

Il résulte de l'examen du premier moyen que les pompiers volontaires sont exclus du champ d'application de la loi du 14 décembre 2000 précitée, que cette dérogation est conforme à la directive 2003/88/CE et qu'elle est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Il résulte également de l'examen de ce moyen que le "service de rappel" ne constitue pas du temps de travail au sens de la directive 2003/88/CE précitée.

En ce que les requérants font valoir que les dispositions critiquées ne respectent pas la directive 2003/088/CE précitée, il convient de constater ce qui suit.

Concernant le repos journalier et le repos hebdomadaire, la directive, prévoit que "tout travailleur bénéficie, au cours de chaque période de vingt-quatre heures, d'une période minimale de repos de onze heures consécutives" (article 3) et qu'il bénéficie également "au cours de chaque période de sept jours, d'une période minimale de repos sans interruption de vingt-quatre heures auxquelles s'ajoutent les onze heures de repos journalier" (article 5).

Toutefois, l'article 17, 3, C, iii, autorise à déroger à ces dispositions.

L'article 176, § 2, de l'arrêté attaqué prévoit ainsi :

" La durée de chaque prestation de travail ne peut excéder vingt-quatre heures, sauf pour l'exécution :
- des interventions urgentes entreprises en vue de faire face à un accident survenu ou imminent ;
- des interventions urgentes commandées par une nécessité imprévue.

Ces dépassements d'heures sont compensés dans les quatorze jours par une période aussi longue pendant laquelle le pompier volontaire ne peut pas exercer un service de rappel.

En cas de ces dépassements d'heures, toutes les mesures nécessaires sont prises pour remplacer le membre du personnel le plus vite possible".

L'article 176, § 3, du même arrêté prévoit quant à lui :

" chaque prestation de service dont la durée est comprise entre douze et vingt-quatre heures doit être suivie d'une période de repos minimale de douze heures consécutives".

Enfin, en vertu de l'article 180 du même arrêté :

" Une période ininterrompue de trente-six heures de repos au moins est accordée par période de sept jours.

Il peut être dérogé [à cette règle] à la condition que des périodes équivalentes de repos compensatoires soient octroyées au cours des quatorze jours qui suivent".

En ce qui concerne la durée maximale hebdomadaire de travail, la directive prévoit que celle-ci ne peut excéder pour chaque période de sept jours, quarante-huit heures y compris les heures supplémentaires (article 6) sur une période de référence ne dépassant pas quatre mois (article 16). Toutefois, l'article 17, 3, C, iii, autorise de déroger à cette dernière disposition, la période de référence ne pouvant, en application de l'article 19, dépasser douze mois.

L'article 176, § 1er, de l'arrêté attaqué dispose enfin que "le temps de service comporte au maximum vingt-quatre heures par semaine calculée sur une période de référence de douze mois".

Si les dispositions attaquées s'écartent dans une certaine mesure des articles 1 à 6, 14 et suivants de la directive 2003/88/CE précitée, les requérants n'établissent nullement que leur caractère dérogatoire violerait l'article 17 de la même directive, par ailleurs non visé au moyen.

Le moyen n'est dès lors pas fondé.

VII. Troisième moyen

VII.1. Thèse des parties requérantes

Le troisième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution et du principe général de droit selon lequel un agent statutaire est nommé à titre définitif au terme de son stage.

Les requérants rappellent que la nomination, en droit de la fonction publique, s'entend d'une nomination définitive, généralement conditionnée par la réussite d'un stage.

Ils soutiennent qu'il s'agit d'une des caractéristiques essentielles d'une nomination statutaire - et que le Conseil d'État a estimé que le pompier volontaire était dans une relation statutaire et non contractuelle avec le service d'incendie pour lequel il exerce - à laquelle il n'est pas permis de déroger, sauf à dénaturer la notion même de statut.

Ils font valoir qu'il en résulte par ailleurs une violation des exigences d'égalité et de non-discrimination dès lors qu'il n'existe pas de justification raisonnable et admissible à une telle différence de traitement avec les pompiers professionnels et que la nature des fonctions exercées ne justifie pas que la nomination d'un pompier volontaire soit précarisée.

Ils s'en réfèrent, dans leur mémoire en réplique et dans leur dernier mémoire, à leur requête et au premier moyen.

VII.2. Appréciation

Les requérants étant pompiers volontaires, ils ne sont pas susceptibles de se voir nommés à l'issue d'un stage de sorte qu'ils ne justifient pas d'un intérêt suffisant au moyen.

VIII. Quatrième moyen

VIII.1. Thèse des parties requérantes

Le quatrième moyen est pris de la violation de l'article 7 de la loi du 14 décembre 2000 précitée.

Les requérants font valoir qu'alors que l'article 7 de la loi du 14 décembre 2000 prévoit l'interdiction du travail le dimanche, l'article 179 de l'arrêté royal attaqué viole cette disposition en permettant, sans aucune limite et sans aucune justification, que les missions exercées par les membres du personnel opérationnel puissent être réalisées tous les jours, en ce compris le dimanche, en violation du principe du repos dominical.

Ils s'en réfèrent, dans leur mémoire en réplique et dans leur dernier mémoire, à leur requête et au premier moyen.

VIII.2. Appréciation

Il ressort de l'examen du premier moyen que les pompiers volontaires sont exclus du champ d'application de la loi du 14 décembre 2000.

Le moyen n'est pas fondé.

IX. Indemnité de procédure

La partie adverse sollicite une indemnité de procédure de sept cents euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

La requête est rejetée.

Article 2.

Une indemnité de procédure de 700 euros est accordée à la partie adverse, à charge des parties requérantes, et de la Fédération Intercatégorielle des Services Publics, à concurrence d'un tiers chacune.

Les autres dépens, liquidés à la somme de 600 euros, sont également mis à charge des parties requérantes, et de la Fédération Intercatégorielle des Services Publics, à concurrence de 200 euros chacune.

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

Jacques VANHAEVERBEEK,	président de chambre,
Diane DEOM,	conseiller d'État,
Frédéric GOSSELIN,	conseiller d'État,
Katty LAUVAU,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Katty LAUVAU. Jacques VANHAEVERBEEK.