

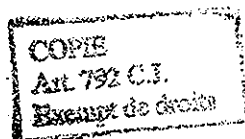
COUR DU TRAVAIL DE BRUXELLES

ARRET

AUDIENCE PUBLIQUE EXTRAORDINAIRE
DU 6 AOUT 2013.

4^{ème} Chambre

DROIT DU TRAVAIL - contrats de travail-employé
Arrêt contradictoire
Réouverture des débats : 5 février 2014 à 16.30 heures



En cause de:

La VILLE DE NIVELLES, représentée par son Collège communal,
situé à 1400 Nivelles, Place Albert 1^{er},

Appelante au principal, intimée sur incident,
représentée par Maître Laurence MARKEY, avocat à Nivelles.

Contre :

Monsieur [REDACTED] domicilié à [REDACTED]

Intimé au principal, appelant sur incident,
représenté par Maître Bruno-Henri VINCENT, avocat à Bruxelles.

★

★

★

2 ième Feillet - 7 ième Feillet

NON PERTINENT

L'appelante a introduit son recours devant la Cour du travail, 6^{ème} chambre (chambre pour ouvriers) puis a sollicité à l'audience d'introduction un renvoi devant la 4^{ème} chambre (chambre pour employés) au motif que l'intimé avait la qualité d'employé.

En plaidoiries (mais pas en conclusions), le conseil de l'intimé a invoqué l'article 63 de la loi du 3 juillet 1978, de sorte que la Cour du travail a souhaité obtenir une mise au point sur la question de savoir quelle était la qualité du travailleur.

Dans un premier temps, l'appelante a invoqué un problème purement administratif, à savoir que, dans le logiciel de gestion de la Commune, il n'y aurait, pour la catégorie barémique D5 à laquelle se rattache l'intimé, que les mentions suivantes : « *ouvrier contractuel* », « *employé administratif* » ou « *pompier nommé* ».

Non satisfaite de cette explication, la Cour du travail a souhaité connaître la nature des fonctions réellement exercées par l'intimé, conformément aux articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Les parties ayant exposé qu'elles étaient d'accord sur la nature principalement d'ordre intellectuel des fonctions exercées par l'intimé (faire preuve de capacité de réaction, donner les premiers soins, déterminer le type de pollution, etc.), il est apparu que l'intimé avait la qualité d'employé et que la chambre compétente était bien la 4^{ème} chambre.

III.2. Quant à la nature juridique de la relation entre les parties.

III.2.1.

Devant le Tribunal du travail de Nivelles, le demandeur originaire, actuel intimé, prétendait que, durant toute sa carrière au sein du Service incendie de la VILLE DE NIVELLES (depuis le 1^{er} septembre 1997), il avait été agent contractuel. Il soutenait à cet égard :

- qu'il avait débuté son service le 1^{er} septembre 1997 sous contrat de travail, comme agent contractuel à temps partiel ;
- que le régime de travail était passé à temps plein suite au remplacement de deux sapeurs pompiers ;
- que le contrat de travail à temps plein était devenu à durée indéterminée suite à la continuation malgré la fin de l'engagement ;
- qu'en conséquence, le préavis de trois mois qui lui avait été notifié le 10 juin 2008 était insuffisant car il ne tenait pas compte de son ancienneté remontant au 1^{er} septembre 1997 ;
- qu'en outre, il y avait lieu d'intégrer dans sa rémunération annuelle de base à prendre en considération pour déterminer la durée du préavis, divers postes pour lesquels il n'avait pas reçu la rémunération qui était due selon lui.

A l'appui de cette thèse, il faisait valoir que la présomption – simple – de statut instaurée en faveur des travailleurs du secteur public, était ici renversée eu égard aux éléments suivants :

- l'existence d'un contrat d'engagement ;
- l'existence d'une subordination stipulée dans le contrat (engagement de ses soumettre aux règlements organiques et d'ordre intérieur du service) ;
- l'obligation de l'administration communale de payer une rémunération en contrepartie des prestations à accomplir ;
- la mention « *Statut : ouvrier contractuel* » qui apparaît sur le compte individuel de rémunération ;
- l'absence de reconnaissance dans les statuts du personnel communal, du pompier volontaire en tant que statutaire ;
- le fait qu'il n'a pas prêté serment ;
- un arrêt du Conseil d'Etat du 12 août 2008.

Cette thèse était et demeure contestée par la VILLE DE NIVELLES.

Le Tribunal du travail de Nivelles a jugé qu'en sa qualité de **pompier volontaire**, Monsieur [REDACTED] était statutaire et que ce n'est que durant la période où il a exercé la fonction de **pompier professionnel** (du 1er novembre 2006 au 9 janvier 2009), qu'il avait été dans les liens d'un contrat de travail avec la VILLE DE NIVELLES.

III.2.2.

En appel, l'intimé a d'abord maintenu que le lien qui l'unissait à la VILLE DE NIVELLES était contractuel depuis le 1er septembre 1997. Il sollicitait la réformation du jugement sur ce point.

Toutefois, dans ses dernières conclusions prises en appel (page 8), l'intimé modifie sa position comme suit : «

- *l'occupation fut incontestablement salariée du 1er novembre 2006 (début du contrat de travail de remplacement du pompier [REDACTED]) au 30 septembre 2008 (date théorique d'échéance du préavis de licenciement) ;*
- *quoiqu'il subsiste un doute réel sur la nature de la relation de travail avant et après cette période, le concluant accepte, avec le premier juge, de considérer à titre principal que la nature juridique de la relation de travail antérieure et postérieure à ces dates est statutaire (mis en évidence par la Cour ; souligné par l'intimé) ;*
- *selon la nature de la relation de travail, le cadre juridique diffère. Dans l'hypothèse où la Cour viendrait à estimer que les parties ont été liées sans interruption par un contrat de travail salarié, alors il conviendrait d'ordonner la réouverture des débats afin de justifier chaque chef de demande à la lumière des dispositions propres aux travailleurs salariés. ».*

Ainsi l'intimé, tout en acquiesçant, à titre principal (?), à la décision du premier juge quant à la nature statutaire de sa relation avec la VILLE DE NIVELLES, en sa qualité de pompier volontaire, émet néanmoins un doute à ce sujet.

Il ne développe cependant plus aucun moyen à l'appui de ce « doute », dont la cour se demande s'il s'agit d'une véritable contestation.

Afin de lever toute équivoque et d'écarter la demande subsidiaire de l'intimé tendant à voir ordonner « la réouverture des débats afin de justifier chaque chef de demande à la lumière des dispositions propres aux travailleurs salariés », la Cour du travail, motivant sa décision par adoption des motifs des premiers juges (5^{ème}, 6^{ème}, 7^{ème}, 8^{ème} et 9^{ème} feuillets) et par référence à la jurisprudence citée par la partie appelante dans ses conclusions de synthèse d'appel (pages 10, 11 et 12), confirme que :

1. entre le 1^{er} septembre 1997 (date à laquelle il a été nommé en qualité de **pompier volontaire stagiaire** pour devenir ensuite **pompier volontaire effectif** à partir du 1^{er} janvier 2003) et le 30 octobre 2006, l'intimé était statutaire ;
2. entre le 1^{er} novembre 2006 (date de son engagement pour remplacer un **pompier professionnel**) et le 9 janvier 2009 (date de la fin de la période de préavis de licenciement), l'intimé a travaillé dans le cadre d'un contrat de travail ;
3. depuis le 10 janvier 2009 (fin de la suspension et reprise de son engagement de sapeur **pompier volontaire**), l'intimé est statutaire.

III.3. Quant à la durée du préavis qui aurait dû être notifié.

III.3.1.

La VILLE DE NIVELLES a notifié à l'intimé un préavis de trois mois en tenant compte d'une ancienneté de moins de deux ans (du 1^{er} novembre 2006 au 30 juin 2008) et d'une rémunération inférieure à 28.580 € (au 1^{er} janvier 2008).

III.3.2.

L'intimé conteste tant l'ancienneté retenue que la rémunération de base prise en considération pour le calcul de la durée du préavis.

Il revendique, d'une part, une ancienneté de service ou ancienneté « historique » remontant au 1^{er} septembre 1997 (soit plus de dix ans au moment de la notification du préavis) et, d'autre part, l'inclusion dans sa rémunération annuelle de base de divers montants auxquels il estime avoir droit et qui ne lui ont pas été payés.

III.3.3.

L'appelante soutient que la rémunération de l'intimé ne lui permet pas de revendiquer le statut d'employé « supérieur » et que, par conséquent, il ne peut bénéficier que du préavis minimum légal.

En ce qui concerne l'ancienneté à prendre en considération, l'appelante critique la décision des premiers juges fondée sur l'enseignement d'un arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 mai 2010. Elle invoque les circonstances particulières de l'espèce, à savoir que le préavis notifié à l'intimé n'a pas eu pour effet de lui

11 iēme Fevillet - 18 iēme Fevillet

NON PERTINENT

III.5. Les demandes en paiement d'arriérés de rémunération

III.5.1.

L'intimé résume sa position en page 9 de ses dernières conclusions de synthèse d'appel de la manière suivante :

- (i) il rappelle que le jugement entrepris a fait droit à ses demandes suivantes :
 - l'indemnisation à 100 % de ses heures de casernement ;
 - le sursalaire pour les prestations de nuit et de week-end ;
 - les primes « *brevet de sapeur pompier* » depuis le 22 décembre 2005, date d'obtention du brevet de caporal,
- (ii) il considère que c'est toutefois à tort que le tribunal a décidé que ces arriérés n'étaient dus que depuis le 1er décembre 2003 en raison de la prescription et qu'ils ne sont pas dus pour la période durant laquelle l'intimé était sous contrat de travail,
- (iii) il approuve le jugement en ce qu'il a reconnu que le temps d'« *astreinte* » devait être considéré comme du temps de travail mais le critique en ce qu'il a constaté qu'aucune base légale ne permettait à l'intimé de prétendre à un salaire pour ce temps de travail.

A.- Les heures de casernement.

III.5.2.

La question à trancher par la Cour du travail, indépendamment de la prescription éventuelle d'une partie de la demande, est celle de savoir si les heures de garde au casernement constituent du temps de travail et de quelle manière elles doivent être rémunérées.

III.5.3.

L'intimé soutient que le droit au salaire pour le travail accompli résulte de l'article 39 du Règlement organique du corps d'incendie qui prévoit un traitement (allocation de prestation) pour chaque prestation effectuée.

Selon lui, une prestation s'identifie à du temps de travail et ce, même s'il s'agit d'attendre un départ en mission. En effet, durant le casernement, le pompier est à la disposition de sa hiérarchie et doit accepter tout travail qui lui est confié, que ce soit une mission extérieure ou un service interne (nettoyage, entretien du matériel roulant, etc.).

Le temps de casernement est donc du temps de travail au sens de l'article 8 de la loi du 14 décembre 2000 (*M. b*, 5 janvier 2001) fixant certains aspects de l'aménagement du temps de travail dans le secteur public.

En conséquence, toute heure de prestation doit être rémunérée à 100 %.

L'intimé n'invoque plus la discrimination.

III.5.4

La VILLE DE NIVELLES, qui n'a rémunéré les heures de garde au casernement des pompiers volontaires qu'à 80 %, par application de l'article 39 de son Règlement organique du service d'incendie, soutient qu'aucune disposition n'impose de rémunérer ces périodes de la même manière que les périodes de travail effectif.

L'article 39 de ce règlement fait une distinction, pour le personnel volontaire du service d'incendie, entre :

- a) les « *allocations de prestations* » (article 39, 1°), qui sont calculées au prorata des heures de prestations en prenant comme base au moins la moyenne des traitements prévus par la barème du grade correspondant au personnel professionnel et qui sont rémunérées suivant un salaire horaire minimum fixé à 1/1976e de cette rémunération annuelle brute ;
- b) les « *heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives* » (article 39, 5°), pour lesquelles il est attribué une indemnité égale à 80 % de celle fixée en vertu du 1°

Selon l'appelante, cette différence de traitement entre pompiers volontaires et pompiers professionnels se justifie par le fait que les pompiers volontaires ne se trouvent pas dans une relation de travail similaire à celle des pompiers professionnels. L'appelante signale que la commune dispose d'une certaine autonomie, notamment dans l'interprétation de la notion de moyenne des traitements.

III.5.5.

L'article 9, § 1er, de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile dispose :

« Le Roi détermine les règles d'organisation générale des services publics d'incendie.

Il arrête les dispositions générales dans les limites desquelles sont fixés le cadre, le statut pécuniaire et administratif, les échelles de traitement, les indemnités, les allocations et notamment les allocations de foyer et de résidence, le pécule de vacances et le pécule de vacances familial ainsi que les conditions de recrutement, de nomination et d'avancement des membres des services publics d'incendie. ».

Cette même loi énonce en son article 13, § 1er :

« Les règlements relatifs à l'organisation des services publics d'incendie doivent être établis en conformité avec un règlement-type arrêté par le Roi. ».

L'article 4 de l'arrêté royal du 3 juin 1999 modifiant l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971 fixant les types de règlements communaux relatifs à l'organisation des services communaux d'incendie, dispose :

« L'article 41 des annexes 2 et 3 du même arrêté est remplacé par la disposition suivante :

" Les allocations de prestations des volontaires sont calculées au prorata des heures de prestations en prenant comme base au moins la moyenne des traitements prévus par le barème du grade correspondant du personnel professionnel.

Le salaire horaire minimum est fixé à 1/1976e de cette rémunération annuelle brute.

Les frais de déplacement pour l'accomplissement de missions spéciales dûment autorisées par le chef de service sont fixés comme suit : (à déterminer par le conseil communal). " ».

Il ressort des ces dispositions légales et réglementaires, que l'autonomie de la commune en ce qui concerne les prestations des membres volontaires du personnel d'incendie, est limitée à la détermination des frais de déplacement pour l'accomplissement des missions spéciales.

Pour ce qui est des allocations de prestations des volontaires, l'arrêté royal du 6 mai 1971 tel que modifié par l'arrêté royal du 3 juin 1999 ne fait aucune distinction entre « *allocations de prestations* » et « *heures d'exercice, de théorie, de garde au casernement ou de prestations administratives* ».

A priori donc, la distinction opérée par le règlement organique de l'appelante est illégale.

III.5.6.

Pour résoudre la question de la rémunération des heures de prestations, il n'y a pas lieu de se référer à la directive européenne 2003/88/CE du 4 novembre 2003 relative à l'aménagement du temps de travail et à la jurisprudence y relative. En effet, comme le relèvent justement des auteurs tels que J. JACQMAIN (« Temps de travail : de la *Guardia Civil* aux pompiers volontaires : de l'aménagement du temps de travail comme protection de la santé », *CH.D.S.*, 2011, page 277) et F. KEFER (« La rémunération du temps de garde des pompiers volontaires », *J.L.M.B.*, 2013, liv. 23, 1217), la directive européenne impose diverses garanties quant à l'organisation du temps de travail. Elle ne règle pas la question la question de savoir si et de quelle manière doit être rémunéré le temps de travail dans les services publics.

La loi du 16 mars 1971 sur le travail n'apporte pas non plus de réponse à cette question ; en effet, ses dispositions relatives à la durée du travail ne s'appliquent pas aux personnes occupées par une personne morale de droit public (à l'exception notamment des travailleurs occupés dans un établissement dispensant des soins de santé).

La Cour du travail considère que la durée du travail est le temps pendant lequel le travailleur est à la disposition de l'employeur, soit le temps pendant lequel il travaille effectivement mais également le temps pendant lequel il peut s'attendre à un ordre de l'employeur.

La cour décide que les heures de garde au casernement des membres volontaires du personnel des services d'incendie sont des heures de travail qui doivent être rémunérées à 100%.

La cour fonde sa décision sur le caractère illégal de la distinction opérée par l'article 39 du règlement organique de l'appelante au regard de la loi sur la protection civile et de l'article 4 de l'arrêté royal du 3 juin 1999 modifiant l'arrêté royal du 6 mai 1971 (voy. le point III.5.5.), ainsi que sur les éléments suivants :

1. Les services d'incendie organisés par les communes sont soumis à l'inspection organisée par le Roi (loi sur la protection civile, article 9, § 2). L'intimé verse à son dossier (pièce n° 12) une lettre circulaire de 2005 d'un Gouverneur de province adressée aux bourgmestres des communes possédant un service d'incendie, qui précise que pour la Direction générale de la Sécurité civile du Service public fédéral Intérieur (Direction de l'Organisation et du Contrôle), la règle qui exige que les allocations de prestations des pompiers volontaires soient calculées au prorata des heures de prestations en prenant comme base au moins la moyenne du traitements prévus par le barème du grade correspondant du personnel professionnel, « vaut, non seulement pour les interventions, mais également pour les heures d'exercice, de théorie ou de garde au casernement qui, jusqu'alors, étaient le plus souvent rétribuées à concurrence de 80% de l'indemnité d'intervention » et qui invite dès lors les bourgmestres destinataires de cette circulaire, d'inviter, s'il échet, leur Conseil communal « à revoir en ce sens le règlement organique du Corps d'incendie. » ;
2. Après la naissance du litige, la VILLE DE NIVELLES a reconnu l'illégalité de sa position ; le nouveau règlement organique du service d'incendie de l'appelante, modifié le 26 avril 2010 (pièce 29 du dossier de l'intimé), dispose que « Pour toute prestation en journée, soit de 6h à 22h, qu'il s'agisse d'exercice, de théorie, de garde au casernement, de prestations administratives ou missions de prévention, ou de prestations en cas de rappel, ainsi que pour toute formation, qu'elle soit suivie en journée en nocturne ou en dominicale ou jour férié, il est attribué une allocation égale à 100% de celle fixée en vertu du 1. ».

En conséquence, le jugement dont appel sera confirmé en ce qu'il décide que la VILLE DE NIVELLES doit être condamnée à indemniser à 100% le temps de garde au casernement (la question de l'éventuelle prescription sera examinée plus loin).

L'intimé n'a pas rencontré dans ses dernières conclusions, la thèse de l'appelante selon laquelle il y aurait lieu de tenir compte du forfait horaire qu'elle a octroyé pour les heures d'interventions, qui ont été rémunérées de manière systématique à raison d'un forfait de deux heures pour toute première heure d'intervention commencée. L'appelante sollicite que ce forfait horaire soit converti en indemnité et qu'il soit déduit des montants dus au titre des arriérés de rémunération. L'appelante a établi un décompte qu'elle a versé à son dossier (pièces 51) au sujet duquel l'intimé n'a formulé aucun commentaire.

23 iēme Jevillet - 24 iēme Jevillet
NON PERTINENT

Cette infraction est constituée par la seule omission d'y satisfaire au moment où le paiement doit être exécuté, de sorte que la prescription de l'action publique née de cette infraction prend cours dès ce moment (infraction instantanée).

Pour qu'elle puisse être considérée comme une infraction continue, dont la prescription ne commence à courir qu'à partir du jour où l'infraction prend fin, le juge doit constater que les divers délits constituent un seul acte délictueux, en raison de l'unité d'intention (Cass., 4 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 420).

La Cour du travail constate qu'entre le 1er septembre 1997 et le 1er novembre 2006, l'intimé n'a pas réclamé le paiement d'arriérés de rémunération.

Ce n'est qu'après la rupture de son contrat de travail, par décision du Conseil du 9 juin 2008, que l'intimé a fait valoir que l'appelante s'était abstenue, depuis sa nomination en tant que sapeur pompier volontaire, de lui payer l'intégralité de sa rémunération. Ces deux périodes se situent dans des contextes différents.

La Cour du travail n'aperçoit pas l'unité d'intention qui ferait des manquements invoqués durant la période du 1er septembre 1997 au 30 octobre 2006 et ensuite à partir du 9 janvier 2009, un seul acte délictueux.

En conséquence, la Cour du travail confirme le jugement attaqué en ce qu'il a décidé que l'action était prescrite pour la période antérieure au 1er décembre 2003.

E.- Le sursalaire pour les prestations de nuit ou de week-end.

III.5.13.

A propos de cette demande de l'intimé, à laquelle le jugement dont appel a fait droit dans les mêmes limites que celle relative aux heures de garde au casernement (action prescrite pour la période antérieure au 1er décembre 2003 et non fondée pour la période durant laquelle l'intimé était sous contrat de travail), l'appelante invoque :

- l'autonomie communale dont elle disposait en vertu de l'article 2 de l'arrêté royal du 20 juin 1994 fixant les dispositions générales relatives à l'octroi d'une allocation pour travail de nuit, de samedi et de dimanche au personnel des services publics d'incendie et des services de police communale, pour prévoir un régime spécifique aux pompiers volontaires et exclure les heures de garde de ce droit au sursalaire ;
- l'absence de violation du principe d'égalité.

III.5.14.

L'autonomie communale invoquée par l'appelante résulte de l'article 2 de l'arrêté royal du 20 juin 1994, qui dispose :

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

L'article 39, 6° du règlement organique prévoit que :

« Pour toute intervention effectuée, soit la nuit, entre 22h et 6h, soit un dimanche ou un jour férié légal, il leur est attribué (note de la cour : aux membres du personnel volontaire) une indemnité équivalente à celle accordée au personnel communal conformément à la réglementation en vigueur pour les prestations dominicales et nocturnes de ce personnel. ».

Une fois encore, l'appelante opère ainsi dans son règlement organique du service d'incendie, une distinction prohibée entre « heures de prestations » et « intervention effectuée » et ce, au seul détriment des pompiers volontaires. En effet, les pompiers professionnels perçoivent, via le statut pécuniaire, une majoration pour heure de prestation, et pas seulement pour les départs-feu.

Tout d'abord, comme décidé à bon droit par les premiers juges, il y a lieu de s'en tenir aux termes de l'arrêté royal qui dispose en son article 8 :

« Les allocations pour prestations de nuit ne sont pas cumulables avec les allocations pour prestations de samedi ou de dimanche.

Les allocations pour prestations de nuit, de samedi et de dimanche ne sont pas cumulables avec un autre avantage compensatoire pour ces mêmes prestations.

Le régime le plus favorable au membre du personnel doit être appliqué. »

Ensuite, la Cour du travail relève qu'ici également il y a eu une reconnaissance par la VILLE DE NIVELLES de l'illégalité de sa position, puisque le nouveau règlement organique, tel que modifié en 2010 (article 40, 5°) prévoit que « Pour toute prestation de nuit ou dominicale ou de jour férié, il est attribué une allocation égale à 125%. ».

En conséquence, le jugement dont appel sera confirmé en ce qu'il dit que le sursalaire pour prestations de nuit ou de dimanche est dû mais au barème D5, pour la période postérieure au 1er décembre 2003 et à l'exclusion de la période durant laquelle l'intimé était sous contrat de travail.

F.- La prime de due au détenteur de brevets.

III.5.15.

En vertu de l'article 39, 8° du règlement organique du service d'incendie,

« Tout membre volontaire du service qui est détenteur, outre le brevet requis pour être revêtu de son grade, d'un brevet délivré dans le cadre de l'enseignement institué par l'Etat en matière d'incendie, obtient une prime annuelle égale à 3% du total des indemnités payées pour sa participation effective aux interventions qui ont lieu pendant l'année écoulée. ».

Il n'est pas contesté par l'appelante que Monsieur SIMON est détenteur du brevet de sapeur pompier délivré par le Centre provincial de formation pour les services d'incendie et de secours et ce, depuis 2001.

En outre, il a obtenu son brevet de caporal le 22 décembre 2005.

La prime est donc due.

III.5.16.

A bon droit, la VILLE DE NIVELLES invoque la prescription de l'action pour la période antérieure au 1er décembre 2003.

Comme pertinemment relevé par les premiers juges, l'article 39, 8° prévoit une double condition, à savoir : être détenteur du brevet délivré dans le cadre de l'enseignement et du brevet requis pour être revêtu des son grade. C'est, dès lors, à bon droit que le tribunal a décidé que l'intimé ne pouvait prétendre à la prime qu'à partir du 22 décembre 2005, date à laquelle il a obtenu son brevet de caporal.

Enfin, pour la période allant du 1er décembre 2003 à ce jour, il y a lieu d'exclure, comme l'a fait à raison le jugement dont appel, la période pendant laquelle l'intimé était sous contrat de travail. En effet, durant cette période, il exerçait les fonctions de pompier professionnel. Or la disposition invoquée ne s'applique qu'au « *membre volontaire du service* ».

G.- Le temps de garde obligatoire à domicile ou « *astreintes* ».

III.5.17.

En ce qui concerne le temps de garde appelé « *astreinte* », le tribunal a estimé qu'il y avait lieu de l'assimiler à du temps de travail dans la mesure où le personnel d'astreinte ne peut disposer à sa guise de son temps et doit être disponible à tout moment en se rendant sur place dans les plus brefs délais.

La cour partage l'opinion des premiers juges à ce sujet, dès lors que le régime d'astreinte tel qu'il est défini dans une note de service du 25 janvier 2002, produite par l'intimé, empêche de manière constante le membre du personnel de disposer de son temps comme il l'entend.

III.5.18.

Cependant le tribunal a jugé que ces périodes ne pouvaient être indemnisées car, d'une part, la directive européenne 2003/38 du 4 novembre 2003 « *temps de travail* » ne règle pas le droit à une rémunération et que, d'autre part, aucune base légale ne permet à Monsieur [REDACTED] de revendiquer le paiement de ces astreintes.

III.5.19.

Il est vrai que la loi du 16 mars 1971 sur le travail n'est pas applicable aux personnes occupées par l'Etat, les provinces, les communes, à l'exception notamment des services publics qui dispensent des soins de santé.

Quant à la loi du 14 décembre 2000 transposant la directive 93/104/CEE (aujourd'hui directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 relative à l'aménagement du temps de travail), elle semble exclure de son champ

d'application les volontaires des services d'incendie et des zones de secours de la protection civile, selon l'interprétation que donne de son article 3, l'article 186 de la loi du 30 décembre 2009 portant des dispositions diverses.

Toutefois, cette loi a été jugée contraire au droit communautaire et écartée par la Cour du travail de Liège dans un arrêt du 5 juin 2012 (R.G. n° 2011/RG/201, disponible sur *Juridat* et dans *J.L.M.B.*, 2013, liv. 23, 1217), qui doit être approuvé. La Cour du travail de Liège a décidé que : « *les intimes, pompiers volontaires, doivent être considérés comme des travailleurs dès lors qu'ils accomplissent, pendant un certain temps, en faveur de la Ville (...) et sous sa direction, des prestations en contrepartie desquelles ils reçoivent – partiellement – des rémunérations.* ».

La Cour du travail ne peut, en conséquence, suivre la position des premiers juges quant à l'absence de base légale au paiement d'une rémunération pour les heures de garde : dès lors que les pompiers volontaires sont des travailleurs et que leurs heures de gardes à domicile dites « *d'astreinte* » doivent être considérées comme du temps de travail, ils ont droit à une rémunération pour leurs prestations.

Les dispositions déjà citées de l'article 41 de l'annexe 3 de l'arrêté royal du 6 mai 1971, modifié par l'article 4 de l'arrêté royal du 3 juin 1999, déterminent la manière de calculer cette rémunération (allocations de prestations des volontaires).

La cour a déjà précisé plus haut, ce qu'il y avait lieu d'entendre par « *prestations* », à savoir que les prestations ne se limitent pas, comme le soutient l'appelante, aux interventions effectives dans le cadre de missions.

En conséquence, la demande tendant au paiement d'arriérés de rémunération pour les heures dites d'astreintes apparaît fondée, avec les mêmes limitations (prescription pour la période antérieure au 1er décembre 2003 et exclusion de la période durant laquelle l'intimé a exercé, dans le cadre d'un contrat de travail, des fonctions de pompier professionnel).

III.6. Quant à la mesure d'expertise.

III.6.1.

Le jugement dont appel a envisagé la désignation d'un expert chargé de calculer les arriérés de rémunération dus à Monsieur [REDACTED]. Il a invité ce dernier à préciser le type d'expert à désigner et à libeller avec précision la mission à lui confier. Il a rouvert les débats à cet effet.

III.6.2.

L'appelante signale, à raison, que les demandes pourraient être facilement calculées par la VILLE DE NIVELLES, qui dispose d'un logiciel contenant les données relatives aux prestations, de sorte qu'in n'est pas nécessaire de recourir à une mesure d'expertise pur ce faire.

III.6.3.

Pour pouvoir calculer la rémunération due à l'intimé, il y aura lieu de déterminer le nombre d'heures de travail, de gardes au casernement, de prestations de nuit et dominicales, ainsi que les heures dites d'astreintes effectuées par l'intimé. Ces heures devront être rémunérées par au minimum, 1/1976^e de la rémunération annuelle brute du personnel professionnel, en fonction du barème D.5.

Il conviendra de tenir compte de la prescription pour les demandes antérieures au 1^{er} décembre 2003 ainsi que de l'exclusion de la période durant laquelle l'intimé a été sous contrat de travail (du 1^{er} novembre 2006 au 9 janvier 2009) et, pour les arriérés relatifs à la prime de brevets, les calculer à partir du 22 décembre 2005 seulement.

La VILLE DE NIVELLES devra déposer les décomptes et tous les documents établissant le nombre d'heures prestées.

III.6.4.

Par ailleurs, il y aura lieu pour l'intimé de prendre position sur le moyen élevé par l'appelante relativement à la garde au casernement, tiré de ce que le pompier de garde percevait une somme forfaitaire pour le temps de cette garde et une rémunération de deux heures pour toute heure commencée, en cas d'intervention effective.

Pour rappel, l'appelante considère qu'il y a lieu de tenir compte du forfait qu'elle a ainsi octroyé pour les heures d'intervention et d'en déduire le montant des arriérés dus à l'intimé (Voy. le point III.5.6, 22^{ème} feuillet, dernier paragraphe). L'appelante a déjà établi un décompte à ce sujet (pièce 51 de son dossier).

III.6.5.

Enfin, ces calculs étant établis, il y aura lieu de déterminer la rémunération brute annuelle de base à prendre en considération pour fixer la durée du préavis qui aurait dû être notifié à l'intimé et calculer le montant de l'indemnité compensatoire de préavis complémentaire lui revenant.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR DU TRAVAIL,

Statuant, après avoir entendu les deux parties,

Reçoit l'appel principal et le dit partiellement fondé.

Reçoit l'appel incident et le dit partiellement fondé.

En conséquence,

I.

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a fait droit aux demandes originaires suivantes de Monsieur [REDACTED] :

- sa demande en paiement de 100% des heures de casernement,
- sa demande en paiement des sursalaires pour les heures de casernement, de nuit et de week-end,
- sa demande en paiement de prime de feu (à partir du 22 décembre 2005),
- sa demande en paiement d'une indemnité complémentaire de préavis calculée en fonction d'une ancienneté remontant au 1er septembre 1997.

Le confirme également en ce qu'il a déclaré les trois premières demandes ci-dessus prescrites pour la période antérieure au 1er décembre 2003 et non fondées pour la période durant laquelle Monsieur [REDACTED] a exercé les fonctions de sapeur pompier professionnel dans le cadre d'un contrat des travail (du 1er novembre 2006 au 9 janvier 2009).

Le confirme encore en ce qu'il a débouté Monsieur [REDACTED] de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif.

II.

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a débouté Monsieur [REDACTED] de sa demande en paiement des heures dites d'astreinte et, statuant à nouveau sur cette demande, la déclare fondée avec les mêmes limitations que ci-dessus.

Réforme le jugement dont appel en ce qu'il a estimé devoir désigner un expert.

III.

Ordonne la réouverture des débats aux fins précisées aux points III.6.3 à III.6.5., conformément à l'article 775 du Code judiciaire,

Détermine comme suit les délais dans lesquels les parties devront déposer au greffe et se communiquer leurs pièces et leurs observations :

- LA VILLE DE NIVELLES déposera et communiquera ses conclusions principales au plus tard le 25 septembre 2013,
- Monsieur [REDACTED] déposera et communiquera ses conclusions principales à la VILLE DE NIVELLES au plus tard le 30 octobre 2013,
- Le cas échéant, la VILLE DE NIVELLES déposera et communiquera ses conclusions additionnelles et de synthèse à Monsieur [REDACTED] au plus tard le 6 décembre 2013,
- Le cas échéant, Monsieur [REDACTED] déposera et communiquera ses conclusions additionnelles et de synthèse à la VILLE DE NIVELLES au plus tard le 6 janvier 2014.

Fixe la réouverture des débats à l'audience du 5 février 2014 à 16.30 heures pour une durée totale de 40 minutes

Réserve à statuer pour le surplus.

Réserve à statuer sur les dépens.

Ainsi arrêté par :

L. CAPPELLINI,

Président,

D. DETHISE,

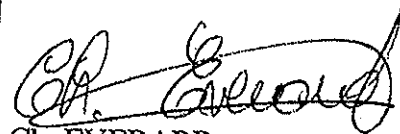
Conseiller social au titre d'employeur,

M. SEUTIN,

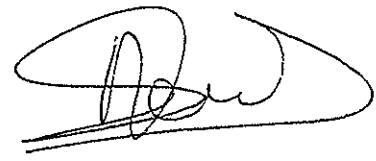
Conseiller social au titre d'employé,

Assistés de Ch. EVERARD,

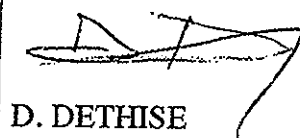
Greffier



Ch. EVERARD,



M. SEUTIN



D. DETHISE



L. CAPPELLINI,

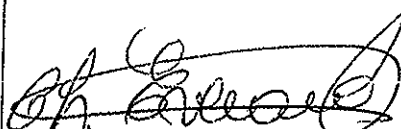
et prononcé, en langue française à l'audience publique extraordinaire de la 4^{ème}
Chambre de la Cour du travail de Bruxelles, le 6 août 2013, où étaient présents :

L. CAPPELLINI,

Président,

Ch. EVERARD,

Greffier,



Ch. EVERARD



L. CAPPELLINI