

Commentaire de l'arrêt MATZAK rendu par la CJUE le 21/02/2018 :

Arrêt CJUE 21-02-2018 n° C-518/15



L'arrêt rendu récemment par la juridiction européenne s'est attaché à définir le temps consacré par des sapeurs-pompiers volontaires lorsqu'ils sont en astreinte, faisant appel à la notion de temps de travail.

A ce titre, la juridiction européenne a rappelé que le champ d'application de la directive sur l'aménagement du temps de travail ne pouvait exclure les sapeurs-pompiers volontaires en astreinte.

Derrière la problématique générée par cette affaire, il semblerait que la situation illustrée par l'astreinte ait constitué une base de travail (parmi d'autres) servant à révéler l'existence d'un temps de travail. Pour ce faire, deux critères ont été soumis à l'analyse du juge européen : le critère géographique et le critère portant sur le délai d'intervention.

Ces éléments ont permis de mettre en lumière une situation de subordination, qui à son tour ouvre le champ à l'application d'une jurisprudence protectrice du « travailleur ».

Au moment où le droit européen vient saisir de plus en plus de situations relatives aux conditions de travail, l'occasion est toute trouvée pour alimenter la réflexion sur les multiples notions qui se retrouvent sous l'œil du juge.

La Commission européenne a d'ailleurs récemment publié (Novembre 2017) sa communication (n°1) sur les mesures qu'elle préconise afin d'accompagner la mise en œuvre de la directive relative à l'aménagement du temps de travail, tant les questions et les imprécisions sont nombreuses. Par ce document, elle rappelle les objectifs poursuivis afin de permettre la protection du travailleur, de sa santé et de sa sécurité au sein de l'Union européenne.

Aussi, la portée de cet arrêt est commentée depuis plusieurs semaines et cela, sous plusieurs angles : alors que les uns s'interrogent sur l'avenir de l'organisation du régime de travail chez les sapeurs-pompiers, d'autres s'inquiètent de voir ce type de jurisprudence se généraliser à notre système de sécurité civile, quand d'autres encore y voient des conséquences à la fois pénales et financières pour les différents services départementaux d'incendie et de secours.

A un niveau de réflexion plus globale, il convient de se demander dans quelle mesure le temps d'astreinte – propre à de très nombreuses activités caractérisées par une certaine continuité et donc indispensable – va pouvoir (et pendant combien de temps ?) se distinguer de la notion de temps de travail à l'heure où la tendance est de plus en plus encline à protéger le travailleur, et par conséquent à étendre l'application d'un régime plus favorable à ce dernier.

Peut-être aussi que le foisonnement législatif et réglementaire nous amène à percevoir les limites d'un système de plus en plus contraint, qu'il nous faudra un jour repenser ?

En l'espèce, il est légitime pour les pouvoirs publics d'être marqués par de fortes interrogations au sujet d'une progression influencée par le droit, associée à des contraintes budgétaires, ainsi qu'à une évolution de la société, qui mettrait à mal tout notre système de sécurité civile, mais qui irait peut-être même au-delà. Ceci étant, malgré des discours alarmistes, il faut sans doute espérer que les décideurs et leurs institutions vont se mettre en quête de solutions afin de ne pas avoir des factures trop « salées » à régler !

Notre réflexion devra également s'attacher au caractère préjudiciable des questions posées au juge européen, ainsi qu'à la dimension interprétative des réponses données, car ces aspects donnent à cette jurisprudence une certaine force. A partir de là, il devient tout aussi intéressant de se demander dans quelle mesure les droits nationaux vont pouvoir résister à cette progression du droit européen en leur sein.

Par conséquent, à la lumière de cet arrêt et des commentaires qui l'entourent, il convient de voir en quoi le droit européen se veut protecteur du « travailleur » au-delà même des statuts dont il peut faire l'objet dans la relation qu'il a avec son employeur.

Aussi, puisque cette tendance jurisprudentielle vient saisir progressivement toutes ces périodes de « disponibilité », tout ce qui va pouvoir être considéré comme du temps de travail, risque d'être requalifié comme tel.

Il conviendra ainsi d'observer en quoi les sapeurs-pompiers volontaires en astreinte ne peuvent être exclus du champ d'application de la directive européenne sur l'aménagement du temps de travail, ce temps dédié à l'astreinte devant être considéré comme un véritable temps de travail (I).

Ceci étant, cette jurisprudence protectrice du travailleur pourrait se révéler intrusive en droit interne (II) et - si elle devait se reproduire sous le prisme des situations de subordination ainsi analysées – remettre en cause des temps de disponibilité assimilées à du temps de travail. Nous devrions alors nous interroger sur les perspectives ainsi générées, en repensant notamment à notre modèle de sécurité civile.

I) Les sapeurs-pompiers volontaires en astreinte ne peuvent être exclus du champ d'application de la directive Européenne sur l'aménagement du temps de travail

En effet, le juge européen a considéré que le temps d'astreinte du sapeur-pompier volontaire tombait sous l'emprise de la directive européenne sur le temps de travail (A), ne faisant que confirmer une certaine continuité (B).

A) Le temps d'astreinte des SPV concerné par le champ d'application de la directive 2003/88/CE

Dans un premier temps, il convient de rappeler quels étaient les faits problématiques soumis à l'étude des magistrats (1) avant de décortiquer les solutions proposées en guise de réponse (2).

1) La problématique posée : comment considérer un temps d'astreinte à domicile et à moins de 8 minutes de la caserne ?

En l'espèce, Monsieur M.Matzak – sapeur-pompier volontaire au service d'incendie et de secours de la ville de Nivelles, Belgique – demandait à ce que la ville de Nivelles soit condamnée à lui payer des dommages et intérêts pour non-paiement durant ses années de service, de la rémunération relative à ses prestations en qualité de sapeur-pompier volontaire, notamment ses services de garde à domicile.

Plus précisément, il demandait à ce que soit requalifié en temps de travail, les périodes passées en astreinte qui – en vertu du règlement intérieur de la caserne - l'obligeaient à rester domicilié ou à résider en un lieu tel que le délai nécessaire pour rejoindre la caserne n'excède pas huit minutes.

Par un jugement du Tribunal du travail de Nivelles du 22 Mars 2012, le recours de M.Matzak a été reçu. Par la suite, la ville de Nivelles a fait appel de ce jugement devant la Cour du travail de Bruxelles qui a partiellement fait droit à cet appel par un arrêt du 14 Septembre 2015, mais a décidé de surseoir à statuer au sujet de la rémunération demandée et de la requalification en temps de travail.

Elle a donc posé plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne sur les points suivants :

- a) est-ce que les Etats membres peuvent exclure certaines catégories de sapeurs-pompiers du champ d'application de la directive européenne relative à l'aménagement du temps de travail ?
- b) le législateur national peut-il avoir une interprétation restrictive de la notion de temps de travail ?
- c) de qui relève la détermination de la rémunération litigieuse ?
- d) peut-on considérer le temps de garde à domicile comme du temps de travail, étant donné que les contraintes occasionnées restreignent fortement les possibilités d'avoir d'autres occupations ?

2) les réponses données :

Les réponses données par la Cour de Justice de l'Union Européenne sont les suivantes :

« Par ces motifs, la Cour (cinquième chambre) dit pour droit :

a) L'article 17, paragraphe 3, sous c), iii), de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens que les États membres ne peuvent pas déroger, à l'égard de certaines catégories de sapeurs-pompiers recrutés par les services publics d'incendie, à l'ensemble des obligations découlant des dispositions de cette directive, y compris l'article 2 de celle-ci, définissant notamment les notions de « temps de travail » et de « période de repos ». **Les Etats membres ne peuvent donc pas exclure certaines catégories de sapeurs-pompiers du champ d'application de la directive européenne relative à l'aménagement du temps de travail.**

- Précisions : la cour rappelle que l'article 2 de la directive 2003/88 ne fait pas partie des dispositions auxquelles il est permis de déroger. Le libellé même de l'article 17 n'autorise pas de dérogation à l'article 2. Il n'existe donc aucune marge pour adopter une interprétation extensive de l'article 17 de ladite directive pouvant aller au-delà des termes des dérogations autorisées. Ainsi, les quelques dérogations apportées doivent recevoir une interprétation qui limite leur portée à ce qui est strictement nécessaire. Les Etats membres ne peuvent donc pas déroger à l'ensemble des obligations de la directive, définissant notamment le temps de travail et les périodes de repos.

b) L'article 15 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas que les États membres maintiennent ou adoptent une définition moins restrictive de la notion de « temps de travail » que celle énoncée à l'article 2 de cette directive. **Le législateur national ne peut donc adopter une définition moins restrictive du temps de travail.**

- Précisions : en principe, les Etats membres ont la faculté de faire appliquer des dispositions plus favorables. Puisque la finalité de la directive 2003/88 vise à garantir une protection minimale applicable à tous les travailleurs de l'Union, les définitions prévues à l'article 2 ne sauraient recevoir une interprétation variant selon les droits nationaux et revêtent une portée autonome. Dans ce contexte, les Etats membres ne peuvent avoir une définition moins restrictive du temps de travail.

c) L'article 2 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il n'impose pas aux États membres de déterminer la rémunération de périodes de garde à domicile telles que celles en cause au principal en fonction de la qualification préalable de ces périodes en tant que « temps de travail » ou « période de repos ». **La directive 2003/88 ne règle pas la question de la rémunération des travailleurs, cet aspect échappant à la compétence de l'Union.**

- Précisions : la question de la détermination de la rémunération semble échapper à la compétence de l'Union. Les États membres sont habilités mais non contraints de fixer la rémunération. De plus, la rémunération d'un travailleur en temps de travail est différente de celle d'un travailleur en période de repos. La directive 2003/88 n'impose pas aux États membres de déterminer la rémunération des périodes de garde en ce qu'elles sont qualifiées de « temps de travail » ou de « période de repos ».

d) L'article 2 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens que **le temps de garde qu'un travailleur passe à domicile avec l'obligation de répondre aux appels de son employeur dans un délai de 8 minutes, restreignant très significativement les possibilités d'avoir d'autres activités, doit être considéré comme « temps de travail ».**

- Précisions : les notions de temps de travail et de période de repos sont exclusives l'une de l'autre. A ce titre, l'intensité du travail accompli tout comme le rendement ne rentrent pas dans les éléments caractéristiques du temps de travail au sens de l'article 2 de la directive. L'activité ayant un caractère variable, elle est considérée comme du temps de travail dès lors qu'elle rentre dans les fonctions, mais cet aspect ne peut se réduire à la présence physique de l'agent. Ce qui compte, c'est la contrainte générée par le fait d'être physiquement présent et à disposition, ce qui rend impossible le choix du lieu de séjour. L'astreinte quant à elle est considérée comme du temps de travail à partir du moment où le niveau de contrainte restreint les possibilités d'avoir d'autres activités. En revanche, seul le temps lié à la prestation effective de service doit être considéré comme du temps de travail, si le salarié peut gérer son temps avec moins de contraintes et se consacrer à ses propres intérêts.

Ainsi, le juge européen vient saisir une situation qui fait du sapeur-pompier volontaire en astreinte un travailleur au sens du droit européen. A lecture de cet arrêt, alors que les uns semblent tomber de leur chaise, les autres semblent considérer que ce type de position ne peut pas se généraliser parce que « non-opposable » en droit français.

Il y a pourtant de quoi rappeler que cet arrêt ne constitue pas une véritable surprise puisqu'il s'inscrit dans une réelle continuité, laquelle pourrait si elle devait s'étendre, englober d'autres situations.

B) Prépondérance du statut de travailleur et reconnaissance d'un temps de travail en tant que tel

Cet arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union Européenne n'est que la confirmation d'une jurisprudence continue depuis la mise en œuvre de la directive européenne sur l'aménagement du temps de travail en 1993 puis en 2003. Ainsi, cet arrêt ne devrait pas surprendre puisqu'il ne fait que saisir une situation qui perdure depuis des années.

Ainsi, au sens du droit européen, le sapeur-pompier volontaire est un travailleur (1) dont le temps passé en astreinte doit être considéré comme du temps de travail (2).

1) Autonomie de la notion de travailleur protégée par le un droit européen

a) -> La notion de travailleur est une notion autonome.

-> Dans l'arrêt rendu le 21 Février 2018, la Cour précise « *qu'il convient de considérer qu'une personne dans la situation de Monsieur Matzak doit être qualifiée de travailleur au sens de la directive de 2003* » (voir points 29 à 31 de l'arrêt).

Lorsque la Cour précise que « la nature juridique d'une relation d'emploi au regard du droit national ne peut pas avoir de conséquences quelconques sur la qualité de travailleur au sens du droit de l'Union », elle ne fait que confirmer (voir arrêt du 20 Septembre 2007 Kliski, C-116/06, EU :C :2007 :536, point 26), que le statut de travailleur est prépondérant sur le statut du sapeur-pompier qu'il soit volontaire ou professionnel dans la relation qui le relie à son employeur. On imagine bien la priorité rappelée à ce moment-là par le juge européen. Peu importe le statut du salarié et peu importe la qualification de la relation de travail qui le relie à son autorité d'emploi, sa situation de travailleur – dissociée du lieu d'exercice des fonctions - est celle qui prévaut sur le reste. La Cour confirme ainsi une jurisprudence visant à rendre la notion autonome en fixant des prescriptions minimales, tout en érigeant une conception étendue de la notion et ceci vaut pour de nombreuses activités (n°2). Elle est ainsi indifférente à l'égard des catégories juridiques nationales (n°3).

Cette affirmation induit une application générale à toute personne répondant aux critères relevés par le juge, et cela, quelle que soit la particularité du lien statutaire concerné. Ceci illustre la volonté de la juridiction européenne de protéger toute personne « salariée » ou assimilée comme telle et cette démarche est renforcée par le système juridique européen, la prise en compte de la dimension humaine restant en point d'orgue dans l'analyse de toutes ces situations que le droit peut venir saisir.

Dans cette affaire, la Cour confirme que les sapeurs-pompiers volontaires doivent être considérés comme des travailleurs au sens de la directive 2003/88, ce qui fait que leurs employeurs doivent se conformer aux dispositions qui en découlent (n°4).

une jurisprudence constante...

Antérieurement, la Cour de Justice européenne avait déjà donné à la notion de travailleur « une portée autonome propre au droit de l'union » (arrêt du 14 Octobre 2010, Union Syndicale solidaires Isère, C-428/09, EU :C :2010 :612, pt 28). Par la suite, et par une jurisprudence constante, la haute juridiction a rappelé que doit être considérée comme « travailleur » toute personne qui exerce des activités réelles et effectives, à l'exception d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires. La caractéristique définissant une relation de travail réside « en la circonstance qu'une personne accomplit pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération » (arrêt FENOLL, 26/03/2015, C-316/13, EU :C :2015 :200, pt 27).

un système protecteur inscrit dans la continuité...

Comme le rappelle la communication de la Commission européenne (cf n°1), « la directive sur le temps de travail est un élément fondamental de l'acquis de l'Union européenne. Elle est devenue l'un des piliers de la dimension sociale de l'Europe. La première directive d'application générale dans le domaine du temps de travail (Directive 93/104/CE du 23/11/1993) a été adoptée il y a presque 25 ans ».

A l'image du droit interne français, le droit européen ne cesse de progresser par distinctions. A plus forte raison dans sa dimension sociale, ceci complique ce que certains appellent « la simplification du droit » parce qu'il est plus facile d'aller de la généralité vers les particularités, et cela afin que les situations qui ne rentraient pas dans une grande catégorie antérieure, puissent être régies par des sous-catégories plus précises lorsqu'elles viennent à leur tour saisir ces situations plus particulières, et ainsi de suite.. !

Aussi, il y a fort à parier que le phénomène ne puisse être ralenti. D'ailleurs les juristes en droit européen font de temps en temps allusion à la notion d'effet de « cliquet » qui signifie que chaque nouvel accord ou nouvelle convention vient à minima conforter les effets du texte antérieur. Cet aspect des choses vient consolider l'ensemble de l'arsenal juridique et tout retour en arrière semble plus que difficile et pratiquement impossible.

et donc sans surprise... A partir de là, il ne devrait pas y avoir de « surprise » lorsqu'un tel arrêt est prononcé puisque ce dernier aurait pu survenir au cours des quinze à vingt dernières années.

Concrètement, plusieurs démarches ont tenté de freiner le mouvement et cela, afin de s'affranchir du droit européen et de ses contraintes : la France avait d'abord considéré que la directive de 2003 ne devait pas être appliquée aux sapeurs-pompiers dans leur généralité, position relayée par le Conseil d'Etat qui estimait que « *les activités exercées par les sapeurs-pompiers professionnels sont exclues du champ d'application... de la directive du 12 Juin 1993* » (n°5). Par la suite, saisie d'une question préjudicielle à ce sujet, la CJUE a rappelé au contraire que la directive de 1993 - et par conséquent celle de 2003 - devait être appliquée aux services d'incendie et de secours (cf. arrêt CJCE du 14/07/2005, aff. C-52/04, PersonalRatder Feuerwehr Hamburg : JCP S 2005, 1349, note J.Cavallini).

En parallèle, si le régime de travail des sapeurs-pompiers professionnels a été revu au fil du temps dans les années suivantes (depuis 2014, un S.P.P. ne peut plus faire plus de 1128 heures de gardes par semestre – CE, 3/11/2014, n°375534, Fédération autonome des sapeurs-pompiers professionnels), il semblerait que le phénomène se rapproche de plus en plus de la situation des sapeurs-pompiers volontaires. En effet, si la volonté de maintenir notre système de sécurité civile classe encore nos sapeurs-pompiers volontaires dans une catégorie particulière (l'article 723-8 du code de la sécurité intérieure prévoit notamment que « ni le code du travail ni le statut de la fonction publique ne lui sont applicables »), il apparaît de plus en plus difficile de ne pas déceler dans les situations jugées, une sorte de « travailleur » dans le sapeur-pompier volontaire (n°6).

Il y a eu par la suite bien des tentatives depuis 2003 d'exclure les sapeurs-pompiers volontaires des dispositions législatives et réglementaires et cela afin de « sauver le modèle français des secours » (n°7) mais déjà une tendance se dessinait, visant à faire bénéficier les sapeurs-pompiers volontaires des règles relatives à l'hygiène et à la sécurité, notamment en ce qui concerne la durée maximale du travail, dans les mêmes conditions que les sapeurs-pompiers professionnels » (Loi du 13 août 2004 de modernisation de la sécurité civile – MOSC).

Puis, le 2 Novembre 2017, un arrêt du tribunal administratif de Strasbourg est venu consolider la progression actuelle du droit en qualifiant les sapeurs-pompiers volontaires de travailleurs (n°8) au sens de la directive de 2003, en se basant notamment sur les notions de rémunération et de subordination.

Ainsi, la jurisprudence « MATZAK » ne fait que s'inscrire dans la continuité de cette jurisprudence qui considère que dès lors que le sapeur-pompier volontaire exerce sous la direction d'un SDIS, des activités en contrepartie desquelles il perçoit une rémunération, il est regardé comme un travailleur au sens de la directive. Il ne devrait donc pas y avoir de surprise à observer un tel phénomène qui aurait déjà pu nous concerner bien plus tôt. On devine déjà l'étendue des enjeux (opérationnels et financiers notamment) qui pourraient motiver le fait de vouloir préserver l'exception que constitue notre fonctionnement actuel (Voir note précitée de A.Dulmet, rapporteure publique, AJFP 2018, p.24).

Enfin, pour compléter ces observations sur le caractère protecteur du droit européen, notons qu'à plusieurs reprises, les juges européens mentionnent que les « *Etats membres peuvent toujours mettre en œuvre des dispositions plus favorables aux travailleurs* » (cf. article 15 de la directive 2003/88) : il y a comme une sorte de mimétisme entre le droit européen et une notion chère au droit interne français : le principe de faveur. N'y aurait-il pas là encore une tendance naturelle à préserver la sphère individuelle face à tout ce qui peut - être considéré comme du travail ?

En tout état de cause, la directive européenne semble s'inscrire là comme un socle de prescriptions et d'obligations minimales à respecter. Ainsi, si la notion de travailleur a vocation à s'appliquer assez largement et en toute autonomie, il semblerait que le caractère contraignant de l'astreinte ait conforté le juge européen sur ce terrain - là.

2) le niveau de contrainte transforme le temps d'astreinte en temps de travail

Cet arrêt pose très clairement la question de l'assimilation de la période d'astreinte à du temps de travail. La dissociation entre temps d'astreinte et temps de travail étant peut-être moins radicale et définitive qu'il n'y paraît, comment dissocier temps de travail (a) et temps d'astreinte ? Par la suite, dès lors que les lignes de ces notions se dessinent plus clairement, il apparaît que le niveau de contrainte soit particulièrement déterminant pour permettre la qualification en temps de travail (b).

a) une appréciation difficile générée par des notions différentes

L'article 2 de la directive 2003/88, intitulé « Définitions » prévoit notamment en ses points 1 et 2 :

1. « temps de travail » : toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions, conformément aux législations et/ou pratiques nationales.
2. « période de repos » : toute période qui n'est pas du temps de travail.

A partir de ces textes, une première remarque consiste à dire que le droit européen ne connaît que deux catégories exclusives (n°9) l'une de l'autre : le temps de travail et le temps de repos. Ces définitions – a priori – permettent une dissociation claire et nette des notions, la seconde (le temps de repos) se définissant négativement par rapport à la première (« *tout ce qui n'est pas du temps de travail* »). Par conséquent, le temps passé par un travailleur dans le cadre de ses activités déployées pour son employeur, sera qualifié soit de temps de travail, soit de période de repos si ce n'est pas du travail.

La cour n'avait donc pas d'autre choix que de qualifier le temps passé en astreinte pour qu'il rentre dans l'une ou l'autre de ces deux catégories. Au passage, comme l'évoque Mme Eleanor Sharpston (avocat général) dans ses conclusions (n°10) à propos de l'affaire Matzak : « *le législateur européen n'a pas considéré que d'autres catégories étaient nécessaires, elles auraient pourtant permis un degré intermédiaire de subtilité mais tel est le texte de la directive* », imposant cette catégorisation binaire (par comparaison, le droit français utilise la notion de temps de travail effectif).

A l'instar de ce qui vient d'être évoqué, peut-être qu'il faudrait dans la même logique définir ce qu'est un temps complet pour un sapeur-pompier volontaire ? Concrètement, la législation actuelle prévoit la possibilité de déroger aux principes établis, ce qui fait qu'aujourd'hui nos sapeurs-pompiers professionnels (en France) ont des temps de garde de 24 heures et des périodes de repos s'y rattachant, un maximum de 1128 heures maximum de présence par semestre (ou 2256 heures par an), et ceci pour un maximum de 1607 heures/an. Or il ne semble pas que ces « seuils » aient été étendus à la situation des sapeurs-pompiers volontaires.

Pour être plus précis, il existe un certain vide juridique sur ce point et c'est la raison pour laquelle les juridictions ont du mal à considérer que 2850 heures annuelles ne peuvent pas être assimilées à du temps complet.. ! (n°11 – Commentaire du jugement rendu le 2/11/2017 par le Tribunal Administratif de Strasbourg au sujet du caractère excessif du contingent horaire des vacances de S.P.V.). Ainsi, dans ce genre de problématique, il y a une réelle nécessité de définir ce qu'est le temps complet.

b) le rapprochement des notions généré par le caractère contraignant :

Pour commencer, d'un point de vue purement sémantique, le mot « astreinte » trouve sa définition dans son origine latine « astringere » qui signifie : lier, attacher. De plus, la plupart des ouvrages donnent des définitions similaires de ce mot et tournent autour de l'idée d'une obligation ou/et d'une contrainte. Par conséquent, avant même de s'interroger sur les impacts d'une telle jurisprudence, nous nous retrouvons déjà avec un mot qui semble faire obstacle à la liberté du travailleur, situation que le juge européen ne pouvait écarter.

Dans l'arrêt « Matzak », le caractère contraignant de l'astreinte a été décortiqué et il apparaît que c'est ce niveau de contrainte qui profite à la qualification de l'astreinte en temps de travail. Essayons donc à présent d'en apprécier les différentes dimensions.

Sur cette qualification, la définition européenne du temps de travail repose sur trois critères : être au travail, à disposition de l'employeur, dans l'exercice de ses fonctions. Plusieurs jurisprudences ont mis ces critères en lumière : Arrêt SIMAP du 3/10/2000, (précité) à propos du temps de garde de médecins, arrêt JAEGGER du 9/09/2003 (n°12) à propos de la présence physique sur le lieu de travail et à disposition de l'employeur, arrêt DELLAS du 1/12/2005 (n°13) sur la présence du salarié dans les locaux de l'employeur, ..etc.

Sur cette première idée on peut déjà se demander si ce qui prime c'est le caractère cumulatif ou alternatif des critères ; en l'espèce, les juges ont retenu le critère tenant à la zone géographique dans laquelle le sapeur-pompier devait se tenir disponible (son domicile) et le critère tenant au délai à respecter pour rejoindre la caserne (8 minutes). Est-ce que ce deuxième critère tenant au délai n'est pas à lui seul suffisant pour définir la notion de contrainte ? Peut - être même qu'il pourrait rendre le premier critère superflu ?

Dans la jurisprudence, à chaque fois qu'un lien avec l'employeur, met en lumière une forme de subordination ou/et qui « contraint » le salarié, la qualification en temps de travail est retenue (voir les arrêts précités – JAEGER, SIMAP, DELLAS, GRIGORE, Federacion Serv. Privados del sind. Comisiones Obreras). En effet, dès lors que le salarié doit être à disposition de son employeur pour pouvoir immédiatement fournir ses services, ou qu'il doit répondre dans un délai restreint, ou qu'il soit tenu de rester sur un lieu déterminé par son employeur, ou encore qu'il soit dans l'obligation d'agir selon les instructions de l'employeur, toutes ces situations pouvant restreindre par conséquent ses possibilités de vaquer à des occupations personnelles avec un certain degré de liberté, tombent tôt ou tard sous l'empire de ce qui peut-être reconnu comme du temps de travail et donc qualifié selon le droit européen en tant que tel.

A partir de là, quelques auteurs pourraient estimer que l'astreinte est définie comme n'étant pas – dans l'absolu – du temps de travail parce qu'elle n'est pas très contraignante, et ceci pour s'affranchir d'une certaine législation propre au temps de travail.

Mais à ce postulat nous pourrions répondre qu'il faut alors définir ce qui est contraignant et ce qui ne l'est pas ! Exercice difficile puisqu'il faudra s'assurer que toutes les situations individuelles sont comparables et rentrent dans ces critères. Or en vertu du niveau d'intensité d'application des critères mentionnés ci-dessus d'une part (ce qui est déjà très discutable), et d'autre part des situations très diverses des agents d'un SDIS à l'autre (à voir au cas par cas puisque dans certains départements, les sapeurs-pompier affichent des niveaux records de volumes horaires en qualité de sapeur-pompier volontaire), la mise en œuvre d'une solution évidente relève d'un vrai casse-tête et le juge veillera avant tout à la vocation protectrice – par défaut – de la directive européenne de 2003.

Sur ce point précis du caractère contraignant, l'avocate générale Eleanor Sharpston (précitée – voir note n°10) fait une observation qui confirme ce qui vient d'être exposé : selon le magistrat ce n'est pas tant le degré précis de proximité du lieu de travail qui est pertinent mais la qualité du temps. Il est en effet « *plutôt nécessaire de prendre en considération la qualité du temps dont le travailleur peut bénéficier lorsqu'il est en service d'astreinte, en tenant compte par exemple, de la possibilité qui lui est accordée de se consacrer à ses propres intérêts et à sa famille* ».

Pour d'autres commentateurs encore, l'intensité du travail accompli ou son rendement, ne figure pas parmi les éléments caractéristiques de la notion de temps de travail (n°14) au sens de l'article 2 de la directive de 2003. Peu importe le caractère variable de l'activité à partir du moment où elle fait partie des fonctions de l'agent. Dans ce cas, seul le temps lié à la prestation effective de service, sera considéré comme du temps de travail effectif.

A contrario, la contrainte résidera dans le fait que l'agent soit physiquement présent et à disposition de son employeur pour fournir une prestation de travail, s'il est dans l'impossibilité de choisir son lieu de séjour et si il ne peut pas gérer son temps avec peu de contraintes et se consacrer à ses propres intérêts.

En l'espèce, la Cour de Justice de l'Union européenne a déclaré : « l'article 2 de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens que le temps de garde qu'un travailleur passe à domicile avec l'obligation de répondre aux appels de son employeur dans un délai de huit minutes, restreignant très significativement les possibilités d'avoir d'autres activités, doit être considéré comme temps de travail ».

La Cour de Justice de l'union européenne a ainsi considéré qu'au vu des conditions de l'affaire précédemment citée, le temps passé en astreinte par un sapeur-pompier volontaire était du temps de travail. Par la même occasion, la juridiction européenne a réaffirmé le principe selon lequel la notion de travailleur était prépondérante sur la relation de travail et cela, quel que soit le statut de l'agent concerné.

Cette position du juge européen traduit également l'image d'un droit européen qui ne cesse de progresser et dont on peut percevoir les intrusions possibles en droit interne. A partir de là, alors que la cour européenne vient de faire une interprétation des textes, il semble que l'étude même des situations de subordination soit celle qui ressorte avec le plus de pertinence et ceci, afin de protéger la relation de travail. Sur ce point, il n'est pas certain que notre système de sécurité civile actuel ne présente pas quelques brèches dans lesquelles le droit communautaire pourrait s'infiltrer.

A ce stade de notre étude, tentons maintenant d'appréhender les contours d'un phénomène qui semble en plein essor.

II) Les intrusions potentielles en droit interne d'une jurisprudence protectrice du travailleur

Cette jurisprudence pourrait en effet se trouver intrusive en droit interne et cela à bien des égards (A). A partir de là, il conviendra de nous arrêter sur les perspectives qui s'annoncent (B).

A) une jurisprudence qui s'étend progressivement au profit des situations de subordination

A la lumière de cet arrêt, deux phénomènes pourraient se combiner pour rendre ces intrusions possibles : en l'espèce, les particularités de la procédure engagée mettent en lumière une application à vocation généraliste du droit européen (1). Parallèlement, l'analyse de la situation de subordination semble constituer le fil conducteur des magistrats européens (2).

1) Vocation généraliste de l'applicabilité du droit européen en droit national au profit de la notion de travailleur

En l'espèce, les juges devaient répondre à cette application des principes protecteurs du travailleur en droit européen. Même si cela n'est pas retranscrit précisément, on devine que les juges se sont attachés à analyser en quoi le droit européen pouvait ou/et devait être transposé en droit interne, les caractères préjudiciel et interprétatif de l'arrêt y ayant contribué (a).

Ce premier paramètre pourrait être accentué par l'idée selon laquelle notre système français tant dans son organisation textuelle qu'opérationnelle, semble dans une certaine mesure, prêter le flanc à ce type d'intrusion d'un droit européen qui s'impose progressivement à tous les Etats membres (b).

a) caractère préjudiciel et interprétatif des questions posées : comment applique-t-on le droit européen monsieur le juge ?

Cette application du droit européen à vocation généraliste est notamment conditionnée par la « configuration » du recours. Pour être plus précis, nous devons rappeler que cet arrêt répond à des questions d'ordre préjudiciel posées à la juridiction européenne. Cela signifie au moins deux choses : la situation n'était pas claire pour le juge belge d'une part, et cette jurisprudence pourrait – au sein de l'Union européenne – embrasser des situations similaires d'autre part.

- **quant au caractère préjudiciel** des questions posées : quand le juge national a un doute sur l'application ou l'interprétation du droit européen, il commence par interroger la juridiction supérieure. Pour être plus précis, **le renvoi préjudiciel**, ou question préjudicielle ou exception préjudicielle, est un mécanisme qui permet à une juridiction nationale d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur l'interprétation ou la validité du droit de l'UE dans le cadre d'un litige dont cette juridiction est saisie. Son objectif est de garantir la sécurité juridique par une application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble de l'Union européenne (art. 256 et 267 du TFUE).

Par conséquent, la décision de la Cour lie la juridiction qui statue sur le litige mais aussi les autres juridictions : on dit alors que son arrêt a l'autorité de la chose jugée. L'interprétation s'incorpore à l'acte communautaire et aucun juge ne sera en droit d'émettre une interprétation divergente. L'arrêt aura ici un effet en dehors de l'affaire initiale : les institutions devront remédier à l'illégalité. Si la Cour déclare la validité d'un acte, la question de la légalité de cet acte pourra cependant lui être reposée à la lumière de faits nouveaux, dans une autre affaire. Les instances suprêmes au niveau national peuvent également porter une seconde fois devant le juge européen une question antérieurement posée par une juridiction inférieure dans le même litige, si elles émettent un doute quant au bien-fondé de l'interprétation de la Cour.

Dans l'affaire « Matzak », il s'agissait de savoir en quoi les principes protecteurs du droit européen avaient vocation à s'appliquer en droit belge. Comme le rappelle la CJUE, quel que soit le statut du SP et quel que soit la nature de sa relation avec son employeur, la notion de travailleur est prépondérante et s'applique – en vertu du droit européen – en toute autonomie.

-> **quant au caractère interprétatif de la réponse donnée** : cela signifie qu'il ne s'agit que d'une interprétation des grands principes à une situation donnée mais pour être plus précis, cela revient à dire que cet arrêt revêt une portée plus large qu'un texte législatif ou réglementaire dont le champ serait davantage défini. A partir de là, puisque la solution devient une question d'interprétation, toute situation présentant les mêmes critères peut alors être saisie par les mêmes principes.

Sur ce point, il est bien imprudent de se contenter de dire que cet arrêt n'est pas opposable en droit français. En réalité, il suffirait que les mêmes paramètres (délai d'intervention, zone géographique de rattachement,..) motivent un contentieux de la part de « travailleurs » potentiels estimant que leur temps mis à disposition de l'employeur doit être considéré comme du temps de travail pour que le même type de solution soit prononcé.

La portée de cet arrêt est par conséquent, d'abord générée par son caractère préjudiciel et interprétatif.

La question qui risque de se poser par la suite sera celle de la requalification ou non de tous ces temps de disponibilité en temps de travail.

b) une organisation nationale qui prête déjà le flanc à ce type de jurisprudence :

En effet, il convient également d'observer en quoi notre organisation interne peut indirectement contribuer à cette philosophie du droit européen et donc à des intrusions en droit interne. A priori, il semble que la législation relative à l'organisation des sapeurs-pompiers, tout comme notre pratique en ce domaine sont autant d'occasion pour le juge d'européen de nous rappeler à l'ordre.

-> ce que prévoit les textes nationaux...

Les dispositions du code de la sécurité intérieure (articles R 723-1, R 723-2, et suivant...) ont prévu un cadre très précis structurant le statut, les missions et le fonctionnement des sapeurs-pompiers volontaires.

D'autres articles du même code précisent certaines modalités :

- l'article L 723-5 dispose que : l'activité de sapeur-pompier volontaire, qui « *repose sur le volontariat et le bénévolat, n'est pas exercée à titre professionnel mais dans des conditions qui lui sont propres* ».

- l'article L. 723-8 quant à lui dispose que « *l'engagement du sapeur-pompier volontaire est régi par le présent livre ainsi que par la loi n° 96-370 du 3 mai 1996 relative au développement du volontariat dans les corps de sapeurs-pompiers.*

Ni le code du travail ni le statut de la fonction publique ne lui sont applicables, sauf dispositions législatives contraires, et notamment les articles 6-1 et 8 de la loi n° 96-370 du 3 mai 1996 relative au développement du volontariat dans les corps de sapeurs-pompiers. Les sapeurs-pompiers volontaires sont soumis aux mêmes règles d'hygiène et de sécurité que les sapeurs-pompiers professionnels. »

- l'article L 723-9 enfin précise que « *L'activité de sapeur-pompier volontaire est à but non lucratif. Elle ouvre droit à des indemnités horaires ainsi qu'à des prestations sociales et de fin de service.* »

Ces articles génèrent un statut particulier issu d'une catégorie juridique sui-generis (n°15) pour les sapeurs-pompiers volontaires mais également des rapprochements avec le statut des professionnels par le biais des mesures propres aux conditions de travail. Ainsi, malgré la notion d'engagement citoyen, c'est ce même code qui prévoit des choses favorables en termes de reconnaissance et de similitudes entre SPP et SPV (hygiène, sécurité, temps de travail,...)

D'ailleurs, dans ce cadre strict que prévoit le code de la sécurité intérieure (article R 723-1 et suiv. précités), les notions de hiérarchie, de statut, de subordination (nous y reviendrons), de carrière sont très clairement présentes dans la l'activité du sapeur-pompier volontaire, et pourtant, les pouvoirs publics voudraient en faire une catégorie à part.

Comme le dit monsieur P.F.Rolland (n°15 précitée), la loi française, en s'opposant de manière frontale au droit communautaire, ne poursuit pas d'autre but que de préserver notre modèle de sécurité civile car il est à bien des égards difficile de ne pas voir un authentique travailleur dans le sapeur-pompier volontaire.

-> ce que traduit notre fonctionnement actuel ...

Nous pouvons évoquer deux autres paramètres qui prouvent que notre organisation fait ressortir un rapport de subordination de nos sapeurs-pompiers volontaires, ce qui serait susceptible de mettre en lumière un potentiel temps de travail en fonction des circonstances et des contraintes.

- **tergiversations sur la notion d'indemnités** : à de nombreuses reprises, il a été rappelé que le volontariat constitue la spécificité du modèle français des secours. Cet engagement est ancré historiquement et il reposait originellement sur une gratuité sans contrepartie, socle du du bénévolat. Cependant, la notion de vacation horaire ou encore d'indemnité a vu le jour, l'une remplaçant l'autre...mais peu importe le terme qui masque cette relation. Nous pourrions toujours dissenter sur de la sémantique pure mais dans le fond, c'est toujours une contrepartie financière qui est reversée en échange d'une prestation de service pendant un temps donné ! La question qui se pose est alors la suivante : ne crée t-on pas une forme d'obligation vis-à-vis du SPV que le système « dédommage » ou « indemnise » pendant sa période d'astreinte ?

En effet, à partir du moment où l'on demande à ce même agent de répondre présent lorsqu'il est déclenché (pendant cette astreinte) pour venir à la caserne et prendre le départ, moyennant un rappel à l'ordre en cas de non-respect de cette règle (si personne ne se déplace, l'astreinte ne sert plus à rien), il y a bien là une sorte d'obligation. Celle-ci lui sera même rappelée quand le chef de centre lui dira qu'il devait répondre présent parce qu'il était indemnisé pour ça !

Finalement, l'argument tiré du versement de vacations ou/ d'indemnités vient justifier le fait que les agents en astreinte doivent répondre à des obligations réglementaires (nous avons évoqué précédemment que la notion d'astreinte comportait dans sa définition même l'idée de la contrainte) ...et il n'y a là qu'un pas pour que les plus procéduriers commencent à vouloir transformer cela en temps de travail !

- **le statut de contractuel à temps partiel** : ce statut a déjà été affirmé par les juridictions françaises (CAA de Nancy, 9/04/2015, aff . n°14NC00668). Même si le sapeur-pompier volontaire n'a pas la qualité de fonctionnaire, il est au moins rattaché au statut de collaborateur occasionnel du service public par le lien qui l'unit à la collectivité le temps de sa mission. C'est une sorte de fonctionnaire à temps partiel en discontinu ! Ce lien même temporaire le fait déjà bénéficier des règles qui gravitent autour de l'activité et ici encore, il est de plus en plus difficile de distinguer cette activité de celle du sapeur-pompier professionnel auquel toute la réglementation du temps de travail est appliquée.

Le volontariat est bien confronté à l'évolution des conditions dans lesquelles sont considérés les travailleurs et la législation européenne y est plus que vigilante. Cet aspect montre à quel point les frontières ne sont pas très étanches vis-à-vis du droit européen.

2) la prise en compte des situations de subordination

Dans cette affaire, il y a une sorte de mimétisme entre les critères utilisés par les juges européens et une notion chère au droit français : le lien de subordination. En effet, même si au vu des textes actuels, le lien de subordination n'est pas – a priori – expressément prévu pour les sapeurs-pompiers volontaires vis-à-vis de leur employeur, il semble pourtant bien qu'au vu des critères utilisés, ce dernier a bel et bien été mis en évidence. Ceci étant, puisque ce type de révélation permet notamment d'identifier et de reconnaître du temps de travail, il est certain que de nombreuses situations seraient visées en droit interne si la jurisprudence européenne devait continuer à progresser à l'aide des mêmes « outils » d'analyse.

a) rappels sur le lien de subordination : élément fondamental du contrat de travail

Il nous faut pour commencer, rappeler ce qu'est le lien de subordination – élément fondamental du contrat de travail en droit français – et analyser en quoi ce qui vient d'être jugé pour nos collègues belges, pourraient bien s'appliquer aux sapeurs-pompiers français.

Le Lien de subordination a été défini au fil d'une jurisprudence assez constante, depuis un arrêt « Société Générale » du 15/11/1996, (C.Cass° - Ch.Sociale). Ce lien de subordination est « caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné ».

Le lien de subordination juridique est également caractérisé, lorsque le travailleur reçoit des instructions et doit rendre des comptes. Il en est de même lorsque l'employeur décide unilatéralement des conditions de fonctionnement du service organisé (C.Cass° - Ch.Soc ; 1^{er} juillet 1997).

De plus, la Cour a pu considérer (cette position a été nuancée par la suite) comme déterminant le critère de l'intégration au sein d'un service organisé par l'employeur. Il y aurait en effet intégration d'un travailleur au sein d'un service organisé dès lors que la prestation de travail est exécutée au sein d'une structure organisée mettant à la disposition du travailleur une infrastructure matérielle comprenant notamment la mise à disposition de locaux, d'un secrétariat et de matériels divers et impliquant la soumission à certaines contraintes telle la détermination d'horaires, la gestion administrative de la clientèle par l'entreprise, etc. Cette jurisprudence, par l'établissement du critère de « service organisé », élargit la notion de lien de subordination juridique et par voie de conséquence, le champ d'application du contrat de travail.

Première observation : ne sommes nous pas, au vu du fonctionnement actuel des SDIS, dans ce type de situation avec nos sapeurs-pompiers volontaires.. ? Il faut reconnaître qu'à minima, nous n'en sommes pas très loin.

Par la suite, afin de répondre à l'évolution des nouvelles modalités de travail rencontrées de nos jours, la Cour de cassation, qui s'était arrêtée à poser le principe du critère de dépendance juridique stricto sensu afin de déterminer l'existence d'un lien de subordination, a semblé élargir le principe et cela, en vue notamment de continuer à protéger les travailleurs. Or, à partir du moment où il y a mise en évidence du lien de subordination, il y a potentiellement présence d'un temps de travail effectif (ce qui peut également nous amener sur la notion de contrat de travail potentiel).

Par une suite toute aussi logique, ce temps de travail effectif suppose que soit respecté tout l'arsenal réglementaire qui gravite autour : paiement des heures réalisées, temps de repos, respect des conditions d'hygiène, de sécurité, ...etc.

Les esprits les plus réfractaires rétorqueraient sans doute que ce n'est pas du droit du travail français dont il s'agit dans cette affaire mais bien de droit européen, mais comme nous pouvons l'observer, les similitudes sont très nombreuses et ce type de contentieux peut réellement tout à fait se reproduire sur le territoire national.

b) reprise des critères similaires qui consolident la reconnaissance d'un temps de travail :

En effet, si l'on prend la peine de décortiquer un peu les arrêts et les décisions rendus par la juridiction européenne on s'aperçoit de nouveau que les critères qui permettent de mettre en lumière ce lien de subordination sont très souvent ceux que le juge français utilise depuis longtemps.

En l'espèce, dans l'arrêt rendu, seuls certains critères certes ont été analysés (celui du domicile et celui du délai) mais ils auraient pu être complétés ou/et remplacés par d'autres critères permettant de mettre le lien de subordination en évidence.

C'est également sur cet aspect précis qu'il est très imprudent de dire que cette jurisprudence ne va pas un jour nous concerner. En l'état actuel des éléments analysés (et si l'on se contente uniquement de cela), elle ne nous est pas opposable. Mais si l'analyse continue à se faire par le prisme du lien de subordination, il suffira juste qu'une situation sur le sol français répondant aux mêmes critères, ou encore que d'autres critères caractérisant une autre situation, permettent d'illustrer un lien de subordination, pour qu'un temps d'astreinte soit considéré comme du temps de travail.

Voici quelques - uns des critères retenus pour qualifier le lien de subordination :

- le fait d'être ou de se tenir à disposition de l'employeur,
- le fait de répondre à un emploi du temps, des horaires ou/et un agenda fixés par l'employeur,
- le fait de ne pas pouvoir vaquer à ses occupations personnelles ou/et poursuivre des intérêts privés
- le fait de devoir travailler dans un lieu déterminé par l'employeur,
- le fait de ne pas pouvoir circuler au-delà d'une certaine zone géographique
- le fait d'avoir une obligation de présence dans des créneaux horaires déterminés
- le fait de devoir respecter certaines procédures / consignes / de recevoir des instructions précises et des ordres de l'employeur
- le fait d'avoir des comptes à rendre
- le fait de ne devoir utiliser que les matériels / tenues mis en œuvre par l'employeur
- le fait d'être intégré à un service organisé

A première vue, ces critères pourraient qualifier les différentes situations rencontrées par nos sapeurs-pompiers volontaires, mais il en existe d'autres encore plus en lien avec le monde de l'entreprise :

- le fait de se voir imposer une clientèle
- avoir accès aux services et commodités internes à l'entreprise / être en contact avec les salariés de l'entreprise
- travailler avec du matériel fourni par l'entreprise
- avoir une adresse e-mail de l'entreprise / avoir une carte de visite de l'entreprise
- l'idée de forte dépendance économique envers l'entreprise peut aussi venir, cumulée avec quelques autres faisceaux d'indices, qualifier le lien de subordination.

Ainsi, une fois révélé, le lien de subordination confère à l'employeur une position d'autorité en ce sens qu'il a le droit de donner des directives et des ordres au salarié (imposer des horaires de travail au salarié, un lieu de travail, imposer des changements de conditions de travail, imposer le respect d'un règlement intérieur à l'entreprise, imposer le cas échéant une tenue vestimentaire...etc) et cette autorité de l'employeur se traduit par le droit que la loi lui octroie de prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre du salarié, pour autant qu'elle soit motivée.

La liste n'est pas exhaustive et chaque paramètre reste isolément discutable mais lorsqu'ils s'ajoutent, ils permettent de révéler une certaine évidence. C'est dans cette liste de critères que « piochent » (notamment) les juges pour pouvoir établir un faisceau d'indices et mettre lumière le lien de subordination.

En l'espèce, les deux critères qui ont été étudiés portaient sur le lieu et sur le délai d'intervention (nous n'y reviendrons pas, ce point ayant été précédemment traité). Ici, il s'agit simplement de dire que ce ne sont que deux critères parmi tant d'autres qui ont alimenté l'analyse du juge européen, ce qui signifie que vu le nombre d'occurrences potentielles, ce type d'évidence pourrait bien un jour concerner nos sapeurs-pompiers volontaires.

Quant à la question de savoir si ces critères doivent être alternatifs ou cumulatifs (nous avons également déjà traité ce point (I, B, 2, b)), il apparaît que le niveau de contrainte peut parfois à lui seul être suffisant.

Dans l'affaire « Matzak », c'est bien ce qui ressort : le sapeur-pompier volontaire est considéré comme « travailleur » parce que le niveau de contrainte que font peser sur lui les modalités de son astreinte, transforment une activité ayant des contours de liberté limitée pour devenir un vrai temps de travail reconnu.

B) Une jurisprudence dont les effets pourraient être dévastateurs pour l'organisation de la sécurité civile

Comme nous avons pu le voir, cet arrêt pourrait générer d'autres instances du même type et engendrer par la même des situations compromettantes pour les SDIS ou/et plus globalement les employeurs. Il conviendra ainsi d'analyser les obstacles (1) qui pourraient survenir, nous obligeant par la même occasion à repenser notre système de secours (2).

1) Un droit protecteur qui risque de favoriser une multitude de recours

La sérénité des rapports économiques et sociaux, associée au bon sens, devrait inciter les individus à ne pas être trop procéduriers mais la nature humaine étant souvent motivée par des logiques intéressées, il est à craindre que des élans contentieux prennent le dessus (a) au moment même où les employeurs vont avoir de plus en plus de comptes à rendre (b).

a) l'évolution potentielle des procédures contentieuses (en amont)

Il semble en effet inévitable qu'une telle jurisprudence – si elle a vocation à prendre de l'essor – risque de favoriser des recours contentieux de la part de tous ceux qui vont estimer avoir quelque chose à faire valoir dans des situations comparables.

Pour commencer, il ne serait pas surprenant que tout ce qui peut être considéré comme du temps de travail, soit au fur et à mesure reconnu comme tel, la tendance actuelle étant portée (nous l'avons déjà évoqué) vers la protection du travailleur et vers la reconnaissance d'un vrai statut au profit de ce dernier.

A ce titre, il faut peut-être craindre (pour les employeurs) que la frontière entre le temps de travail et la période de repos soit de plus en plus stricte dans l'esprit des juges avec une logique assez binaire – à l'image du droit européen actuel -, qui ferait tomber toutes les autres périodes « intermédiaires (« temps de vigilance », « temps d'astreinte », « période de disponibilité »,...) dans la première catégorie et ceci, afin qu'une réglementation applicable au travailleur reconnu soit respectée (paiement des heures, temps de repos,...etc).

Un autre effet est à envisager dans un bon nombre d'activités où ces périodes « intermédiaires » sont nécessaires au fonctionnement de services marqués par une continuité. En effet, des problématiques peuvent voir le jour également pour ces secteurs où des temps d'astreinte sont indispensables alors même que la présence physique du salarié sur le lieu de travail ne l'est pas forcément.

C'est la même chose pour nos sapeurs-pompiers volontaires : ce n'est pas le lieu de rattachement qui compte (pas d'obligation d'être cantonné dans un local ou un lieu précis) mais les contraintes générées par les modalités qui permettent de rejoindre ce lieu (notamment le délai).

Enfin, comme nous l'avons évoqué précédemment, si les critères révélant le lien de subordination continuent à rester au centre des analyses contentieuses (tant au niveau des justiciables qu'au niveau des juges), il y a fort à parier que toutes ces situations de subordination permettent – une fois reconnues – de révéler plus souvent encore un potentiel temps de travail. Certes, ce ne sont que des hypothèses, mais a minima, il est difficile d'imaginer une régression des droits et un retour en arrière sur ces derniers.

b) et des difficultés aggravées pour les « employeurs » (en aval)

Dans cette optique, si les velléités contentieuses peuvent se développer, il faut voir également ce qu'un employeur tel qu'un SDIS pourrait connaître, tant du point de vue organisationnel que du point de vue de sa responsabilité.

- au niveau organisationnel : il existe un risque évident de voir des effectifs « fondre » au sein des casernes de sapeurs-pompiers volontaires. Nous pensons notamment aux sapeurs-pompiers en double statut SPP-SPV qui peuvent prendre des gardes une fois leur temps de garde professionnelle effectué. Bien entendu, les temps de repos de sécurité doivent déjà être respectés à l'issue de ce temps de travail mais quid de ce potentiel humain si les volumes horaires effectués en intervention sont décomptés de manière stricte et les empêchent ainsi de prendre des gardes ou des astreintes lorsqu'ils redeviennent volontaires ? Un service départemental pourrait en effet devoir rendre des comptes sur le dépassement des volumes horaires de ces agents cumulant une activité de sapeur-pompier professionnel avec une activité de sapeur-pompier volontaire. Certains commentaires s'interrogent d'ailleurs, non pas sur le cumul d'activités à l'initiative des travailleurs (à ce titre, il n'est pas certain que les conventions signées avec ces employeurs permettront d'endiguer le problème) mais sur le cumul de ces activités au profit d'un même employeur, en l'espèce le SDIS (n°16). Ce phénomène pourrait sonner le glas du double – statut.

Du côté des employeurs de sapeurs-pompiers volontaires, la même problématique se fait jour et bon nombre d'employeurs pourraient devenir moins « facilitateurs » du système actuel en n'autorisant plus leurs salariés à partir en intervention ou en n'acceptant plus que l'intéressé ait passé une partie de sa nuit en intervention. En effet, quelle sera l'attitude de l'employeur vis-à-vis d'un salarié qui - en sa qualité de sapeur-pompier volontaire - viendra d'effectuer quelques heures considérées comme du temps de travail et viendra grever de ce fait la possibilité qu'il avait de fournir des heures de temps de travail à son employeur ? Si aujourd'hui une certaine tolérance fait l'affaire de tous quant à ces heures effectuées (et par conséquent quant au temps de repos qui en découle..), le volontariat devrait lui aussi commencer à rencontrer certaines entraves.

- en termes de responsabilité :

Inutile de dire qu'au moment même où le justiciable demande de plus en plus des comptes aux pouvoirs publics, les services départementaux d'incendie et de secours pourraient eux aussi avoir des explications à donner si les délais d'acheminement des secours devaient se rallonger par manques d'effectifs. En effet, ces établissements publics – fonctionnant qui plus est à partir des contributions de la collectivité – devront justifier les cas d'insuffisance de leurs capacités opérationnelles, et ceci en vertu d'un document administratif opposable : le SDACR (schéma départemental d'analyse et de couverture des risques). Cette « feuille de route » qui prévoit par exemple que les secours sont distribués à x minutes en milieu urbain et à x minutes en milieu rural pourrait être resservie par le juge, rappelant aux intéressés leurs obligations. Or, très souvent, quand les obligations ne sont pas respectées et qu'il en découle un préjudice, il faut le réparer.

L'image des sapeurs-pompiers est aujourd'hui encore (et heureusement.. !) très positive auprès de la population mais cet aspect des choses pourrait évoluer si le service venait à manquer de sapeurs-pompiers, et avec des délais d'intervention qui s'allongeraient. Au moment où le volontariat peine à se renouveler, le système de sécurité civile cher à la France pourrait un jour ressembler à un condamné en sursis.

Aussi, à cet aspect « responsabilité civile » qui peut voir le jour sous certains aspects, il n'est pas exclu d'y associer des conséquences pénales. Comme l'indique Pierre-François Rolland (précité – voir n°17), il existe une forme d'insécurité juridique sur l'autorité d'emploi dans les hypothèses où un sapeur-pompier volontaire en arriverait à mettre en jeu la sécurité des personnes pendant une intervention, parce que « surmené », « fatigué », ou encore affecté d'un « trouble de l'éveil ». Sur le terrain pénal, ce type de situation serait répréhensible et il serait facile pour les juges de déclarer qu'une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement n'a pas été respectée.

L'obligation générale de sécurité de l'employeur commande de ne pas ignorer les risques inhérents au cumul d'activités. En l'espèce, l'employeur doit prévenir et anticiper ces risques en prenant les mesures appropriées et toute inertie en ce domaine serait considérée comme une imprudence ou/et une négligence dont l'employeur aurait à répondre. L'employeur doit donc tout faire pour éviter la suractivité.

2) Perspectives d'évolution

L'expansion d'une telle jurisprudence ne peut que fragiliser encore notre système de sécurité civile et sans être alarmiste il est imprudent de considérer qu'elle ne pourrait pas nous concerner. Essayons succinctement d'évoquer quelques pistes de réflexion.

a) l'ossature de la sécurité civile fragilisée

Aujourd'hui, notre système de distribution des secours en France repose pour environ 75 à 80% sur le maillage territorial qu'offre la disponibilité du volontariat. Le système est très imparfait et il commence même à s'essouffler mais avons-nous à cette heure d'autres solutions pour fonctionner correctement ?

Nombreux sont ceux qui se sont penchés sur l'avenir des secours en France mais les idées semblent finalement converger vers les mêmes contraintes : faut-il remplacer les sapeurs-pompiers volontaires par des professionnels ? Ce n'est sans doute pas la meilleure des réponses et si ça devait l'être, en avons-nous la possibilité financière ? Ici, le constat est sans appel : le nombre d'emplois à créer serait juste énorme et les budgets s'y rattachant impossibles à trouver.

Quant à la disponibilité, quelques avancées émergent mais elles sont insuffisantes. Certains outils informatiques permettent aujourd'hui d'améliorer la gestion de la disponibilité mais sans augmenter la disponibilité en tant que telle. Faut-il alors que les SDIS s'aventurent (beaucoup le font déjà) dans une planification plus précise des gardes et des temps de présence de leurs sapeurs-pompiers volontaires, qui risque d'être perçu a minima comme un lot de contraintes supplémentaires, et a maxima comme une forme d'ingérence ? A l'heure où les temps de loisirs et tous ceux dédiés à la vie privée semblent prendre le pas sur tout le reste, la sollicitation des ressources humaines devient compliquée, surtout sans contrepartie.

b) les limites d'un système

Si les pouvoirs publics tiennent avant tout à préserver une exception à la française, la question qui va maintenant se poser portera sur le poids de la France au sein des institutions européennes. En effet, bon nombre d'acteurs de la sécurité civile estiment qu'il ne faut pas que le droit européen (du moins sur cette problématique) s'applique en droit interne afin de garantir la continuité de cette « exception » mais il faut juste rappeler que la jurisprudence européenne n'est que l'émanation de ce qui a été prévu par les traités, ceux-là mêmes qui ont été ratifiés (et donc mis en œuvre) par tous les Etats membres.

Notons au passage que, si tous les Etats membres n'ont pas encore transposé ces textes applicables en droit interne, ils peuvent faire l'objet de sanctions. Il semblerait que la France ait choisi cette « illégalité » ne serait-ce que pour préserver son modèle de sécurité civile. A partir de là, il devient légitime de se demander si la France va pouvoir remettre en cause une évolution qui traduit de loin ou de près la volonté des Etats membres d'avancer ensemble, y compris par le biais de la protection dévolue aux travailleurs. Le « cocorico » sera-t-il suffisant pour convaincre et inverser la tendance ?

Ne sommes nous pas rendus tout simplement à flirter avec les limites d'un système ? La législation est foisonnante et elle apporte son lot de contraintes avec elle (l'arrêt précédemment commenté en est une illustration) alors même que les dépenses ne cessent d'augmenter malgré les restrictions budgétaires qui s'imposent à tous.

N'y a-t-il pas des réflexions à mener sur le coût des interventions et sur le calibrage des moyens déployés ? A cette heure, les services d'incendie et de secours coûtent en moyenne environ 100 euros par habitant par an en tout point du territoire national, pour qu'une équipe intervienne en urgence 24h/24h. En comparaison avec des services que pourraient proposer les compagnies d'assurance, faut-il revoir cette contribution ?

Il convient également de rappeler que la France (comme d'autres Etats membres) paie chaque année des millions d'euros à l'Europe parce que le droit européen n'a pas été transposé en droit interne : il est fort probable que des comptes seront un jour demandés sur l'état de cet argent qui depuis des années, aurait peut-être pu accompagner des fusions de casernes, faciliter des embauches de SPP ou encore aider à la disponibilité du volontariat...

Sommes nous dans une culture du secourisme (enseignée dès le plus jeune âge dans certains pays), ce qui nous permettrait de traiter les accidents domestiques, ne sollicitant au passage nos services d'incendie et de secours que pour des urgences et des situations que le commun des mortels ne peut pas gérer ?

Vivons nous un changement d'ère où tout devient prétexte pour se désengager de ce qui est qualifié de « citoyenneté » ?

Ce qui ressort de tout ceci, c'est que nous serions passé d'une époque où l'arrangement était possible mais dans lequel les normes étaient moins nombreuses et les conditions de sécurité sans doute moins au rendez vous, à une situation où tout est normé et chiffrable.. !

Evolution oui !! Mais il serait regrettable que la dimension humaine et le bon sens ne réussissent pas à monter dans le train !

Commandant Stéphane DENIS – SDIS 49

N.B. : ce document peut être téléchargé à partir du site : « DROIT & POMPIERS » <https://www.droit-pompiers.fr/>
dans la rubrique « Ressources documentaires ».

Renvois :

n°1 : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?toc=OJ:C:2017:165:TOC&uri=uriserv:OJ.C.2017.165.01.0001.01.FRA>
pour accéder au document.

n°2 : cf. note de Xavier Prétot, conseiller à la Cour de cassation – LEXISNEXIS n°13 – Avril 2018 , 2096-2097, Point 4.

n°3 : cf. note de S.Niquègue, Professeur à l'Université de Bordeaux – AJFP de 2018, p.150 – Partie « confirmations ».

n°4 : Voir note AJFP 2018. P 150.

n°5 : Voir note de Pierre-François Rolland, responsable du service juridique SDIS de l'Oise – LEXISNEXIS 3/04/2018 p. 24, pt 2.

n°6 : Idem que précédent, p.25 pt 3.

n°7 : Idem que n°6, p.26.

n°8 : TA Strasbourg 2/11/2017, n° 1700145, Synd. Autonome des SPP et PATS du bas-Rhin.
Conclusions A.Dulmet : AJFP 2018, p. 24 à 30.

n°9 : voir arrêts du 3/10/2000, *SIMAP*, C-303/98, EU :C :2000 :528, pt 47, et celui du 10/09/2015, *Federacion de Servivos Privados del sindicato Comisiones obreras*, C-266/14, EU :C :2015 :578, pt 26).

Voir aussi note de l'AJDA 2018, p. 367, de Marie Christine de Montecler. Point 55.

n°10 : Conclusions de l'avocat général Mme Eleanor Sharpston présentées le 26 Juillet 2017 – Affaire C-518/15. Ville de Nivelles contre Rudy Matzak- réf. document : ECLI :EU :C 2017 :619,

-> lien : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=193236&doclang=FR>

n°11 : Note d'Anne Dulmet, à propos du jugement rendu par le T.A. de Strasbourg le 2/11/2017, « Temps de travail des sapeurs-pompiers volontaires et vide juridique national : quand le droit de l'Union s'en mêle. – AJFP 2018, p.24

n°12 : arrêt JAEGGER, du 9/09/2003, C-151/02, EU :C :2003 :437.

n°13 : arrêt DELLAS du 1/12/2005 C-14/04, EU :C :2005 :728.

n°14 : cf. note précitée, de Marie-Christine de Montecler sur l'arrêt Matzak - AJDA 2018, p. 367. Points 56 à 65

n°15 : Voir note précitée, de Pierre-François Rolland, responsable du service juridique SDIS de l'Oise – LEXISNEXIS 3/04/2018 p. 25, pt 3.

n°16 : note précitée, de Pierre-François Rolland, LEXISNEXIS 3/04/2018 p. 27, pt 4.

n°17 : idem que n°16. Voir p. 27, pt 4 sur l'obligation de sécurité et de prudence.