

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 1807900

M. Rémy A...

M. Philippe Moya
Rapporteur

M. Bernard Gros
Rapporteur public

Audience du 20 novembre 2019
Lecture du 27 février 2020

135-01-04-02-03
15-05-085
36-13-03
C+-YM

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Lyon

(8^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique enregistrés les 25 octobre 2018 et 23 août 2019, M. Rémy A..., représenté par M^e Arnould, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision du 24 août 2018 par laquelle le président du conseil d'administration du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de l'Ain a rejeté sa demande tendant à l'application pour l'avenir de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 ;

2°) de condamner le SDIS de l'Ain à lui verser une somme égale au traitement correspondant aux 9105 heures de gardes ou astreintes effectuées en sa qualité de sapeur-pompier volontaire pendant les années 2014 à 2017 déduction faite des indemnités perçues à ce titre, assortie des intérêts capitalisés ou, à titre subsidiaire, à lui verser une indemnité représentative de cette perte de rémunération assortie des intérêts capitalisés ;

3°) de condamner le SDIS de l'Ain à l'indemniser des troubles dans les conditions d'existence résultant de l'organisation de son travail, représentant 20% des sommes allouées au principal et assortie des intérêts capitalisés ;

4°) de mettre à la charge du SDIS de l'Ain la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

M. A... soutient que :

- les sapeurs-pompiers volontaires doivent être regardés comme des travailleurs au sens de la directive n° 2003/88/CE, et leurs permanences et astreintes doivent être regardées comme du temps de travail ;

- les limites édictées par la directive 2003/88/CE, dans un but de protection de la santé des travailleurs ne sont pas respectées ;

- au regard des dispositions réglementaires relatives au recrutement de sapeurs-pompiers volontaires par contrat et du décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris en application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 qui renvoie lui-même à l'article 20 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983 régissant la rémunération des fonctionnaires, il est fondé à se prévaloir des règles de rémunération applicables aux sapeurs-pompiers professionnels, les prévisions du décret n° 88-145 devant être étendues aux cas dans lesquels il y a lieu de considérer qu'il y a relation de travail ;

- la non-rémunération des heures effectuées par les sapeurs-pompiers volontaires est illégale en raison de la discrimination qu'elle introduit avec les sapeurs-pompiers professionnels et entre les sapeurs-pompiers volontaires selon qu'ils interviennent ou non en remplacement d'un professionnel ; cette situation méconnaît les stipulations combinées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention ; elle méconnaît le principe d'égalité ainsi que le principe d'égalité de traitement tel qu'il résulte des principes généraux du droit de l'Union européenne, de la convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail, de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des stipulations du 20^e de la partie I de la Charte sociale européenne ;

- le SDIS de l'Ain ne pouvait légalement faire application d'une législation qui méconnaît la notion de travailleur au sens de la directive 2003/88/CE et le principe d'égalité de traitement résultant du droit de l'Union européenne ; la mise en œuvre de ces dispositions inconventionnelles a entraîné pour lui une perte de rémunération correspondant à la différence entre les traitements qui auraient dû lui être versés et les indemnités qu'il a perçues ;

- l'activité des sapeurs-pompiers volontaires est planifiée en tenant compte des seuls besoins du service, en dehors de toute considération pour leur vie professionnelle, sociale ou familiale, en violation des prescriptions et objectifs de la directive 2003/88/CE et des obligations résultant de l'article L. 723-8 du code de la sécurité intérieure ; cette faute est à l'origine de troubles dans ses conditions d'existence.

Par des mémoires enregistrés les 1^{er} mars et 30 août 2019, le SDIS de l'Ain, représenté par la SCP Deygas Perrachon & Associés, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 500 euros soit mise à la charge de M. A... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le SDIS de l'Ain soutient que :

- les conclusions indemnitaires ne sont pas recevables, faute d'être chiffrées ;

- aucune illégalité fautive ne peut lui être opposée ;

- les préjudices allégués ne sont pas établis.

Par un mémoire enregistré le 28 août 2019, M. A... demande au tribunal, en application de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité des articles L. 723-5, L. 723-8 et L. 723-9 du code de la sécurité intérieure aux droits et libertés garantis par la Constitution.

M. A... soutient que les dispositions législatives en cause portent atteinte au principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, violent l'article 88-1 de la Constitution et méconnaissent le droit à la protection sociale découlant du Préambule de la Constitution de 1946.

Par un mémoire enregistré le 17 septembre 2019, le SDIS de l'Ain conclut au rejet des conclusions tendant à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Le SDIS de l'Ain soutient que la question posée ne présente pas un caractère sérieux.

L'instruction a été close le 15 octobre 2019 par une ordonnance du même jour prise en application des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative.

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la Charte sociale européenne ;
- 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 ;
- le code de la sécurité intérieure ;
- le décret n° 2009-1208 du 9 octobre 2009 relatif au recrutement de sapeurs-pompiers volontaires par contrat ;
- le décret n° 2012-492 du 16 avril 2012 relatif aux indemnités des sapeurs-pompiers volontaires ;
- le décret n° 2013-412 relatif aux sapeurs-pompiers volontaires ;
- le code de justice administrative.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu, au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Moya,
- les conclusions de M. Gros, rapporteur public,
- et les observations de M^e Arnould pour M. A..., et celles de M^e Prouvez pour le Service départemental d'incendie et de secours de l'Ain.

Considérant ce qui suit :

1. Exerçant des fonctions de sapeur-pompier volontaire au sein du Service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de l'Ain, M. Rémy A... a, le 17 mai 2018 et en se prévalant de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, adressé au directeur du conseil d'administration de cet établissement une demande tendant, d'une part et selon ses termes, à l'application pour l'avenir des dispositions de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 relatives à la santé et la sécurité des travailleurs et, d'autre part, au paiement ou à l'indemnisation, sur la base de la rémunération des sapeurs-pompiers professionnels, des heures correspondant aux gardes et astreintes effectuées par lui au cours des années 2014 à 2017 et des congés afférents, ainsi qu'au versement d'une indemnité complémentaire, correspondant à 20% du montant qui lui serait ainsi dû, en réparation du préjudice de santé résultant selon lui de la violation des règles européennes. M. A... conteste le rejet opposé à cette demande, et demande la condamnation du SDIS de l'Ain à lui verser les sommes ainsi réclamées.

Sur l'inconstitutionnalité alléguée du régime juridique applicable aux sapeurs-pompiers volontaires :

2. Aux termes de l'article L. 723-5 du code de la sécurité intérieure : « *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* ». Aux termes de l'article L. 723-8 du même code : « (...) *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* ». Enfin, aux termes de l'article L. 723-9 dudit code : « *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* ».

3. Pour soutenir que le refus que le président du conseil d'administration du SDIS de l'Ain a opposé à sa demande est dépourvu de fondement, M. A... soutient que le régime juridique dont il relève et résultant des articles L. 723-3 et suivants du code de la sécurité intérieure régissant l'activité des sapeurs-pompiers volontaires méconnaît les droits et libertés garantis par la Constitution.

4. Il résulte des dispositions combinées des articles 23-1 et 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que, saisi d'un moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, le tribunal administratif transmet la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise au Conseil d'Etat à la triple condition notamment que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question ne soit pas dépourvue de caractère sérieux.

5. En premier lieu, aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *La loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Aux termes de l'article 13 de cette Déclaration : « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

6. Pour soutenir que les articles L. 723-5, L. 723-8 et L. 723-9 du code de la sécurité intérieure cités au point 2 méconnaissent le principe d'égalité énoncé aux articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, M. A... fait valoir l'identité des missions qui sont susceptibles d'être confiées aux sapeurs-pompiers volontaires et aux sapeurs-pompiers professionnels dans un cadre réglementaire et hiérarchique comparable et justifiant selon lui qu'un même régime juridique d'emploi, de congés et de rémunération soit mis en œuvre.

7. Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il soit dérogé à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

8. Ainsi que les articles L. 723-5 et L. 723-9 précités du code de la sécurité intérieure se bornent sur ce point à en faire le constat, les sapeurs-pompiers professionnels et les sapeurs-pompiers volontaires, y compris lorsqu'ils sont amenés à assurer un remplacement par la

conclusion d'un engagement contractuel, sont placés, s'agissant en particulier, pour les premiers, d'occuper un emploi public et d'exercer leurs missions à titre d'activité professionnelle principale et, pour les seconds, de concourir au service public bénévolement et à titre accessoire, dans des situations différentes. En traitant différemment ces situations différentes, le législateur n'a pas, au regard de l'objet de la législation en cause, qui vise à répondre aux contraintes de continuité propres aux missions des services d'incendie et de secours et à la variété des situations dans lesquelles ceux-ci sont amenés à intervenir, porté atteinte au principe d'égalité devant la loi ou fait peser sur les sapeurs-pompiers volontaires des sujétions méconnaissant le principe d'égalité devant les charges publiques dont la violation est invoquée. Par suite, la question de la conformité des dispositions en litige au principe d'égalité ne présente pas un caractère sérieux.

9. En deuxième lieu, aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* ».

10. Pour soutenir que les dispositions précitées de l'article 88-1 de la Constitution sont méconnues, M. A... fait valoir qu'en définissant un régime de volontariat non rémunéré pour les sapeurs-pompiers volontaires, le législateur refuse à ceux-ci la qualité de travailleur que la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 impose selon lui de leur reconnaître. Ce faisant, le requérant soulève en réalité une question de conventionnalité de la loi et non de conformité de celle-ci à une règle ou un principe à valeur constitutionnelle. Par suite, la question de la conformité des dispositions en litige à l'article 88-1 de la Constitution ne présente pas un caractère sérieux.

11. En troisième lieu, aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *[La Nation] garantit à tous (...) la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

12. Alors que le requérant soutient sans autre précision que le régime dont relèvent les sapeurs-pompiers volontaires les exclut du droit à la protection sociale et au régime de retraite qu'impliquerait leur qualité de travailleur, les dispositions en litige, qui rappellent que l'activité de sapeur-pompier volontaire ouvre droit à des indemnités ainsi qu'à des prestations sociales et de fin de service, n'ont en elles-mêmes ni pour objet ni pour effet de priver de garanties légales les exigences découlant du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Par suite, la question de la conformité des dispositions législatives en cause au regard de ces exigences ne présente pas de caractère sérieux.

13. Il résulte de ce qui précède, d'une part, qu'il n'y a pas lieu de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité présentée par M. A... et dirigée contre les articles L. 723-5, L. 723-8 et L. 723-9 du code de la sécurité intérieure et, d'autre part, que M. A... n'est en tout état de cause pas fondé à contester le refus opposé à sa demande tendant à ce que, du fait de l'inconstitutionnalité qu'il invoque, son activité de sapeur-pompier volontaire soit organisée et rémunérée, ou encore qu'un droit à congés lui soit reconnu, sur les mêmes bases que son activité de sapeur-pompier professionnel. Pour les mêmes motifs, M. A... n'est pas davantage fondé à demander à être indemnisé du préjudice financier qu'il allègue avoir subi du fait de la mise en œuvre par le SDIS de l'Ain de conditions d'emploi et de rémunération contraires à la Constitution.

Sur l'inconventionnalité alléguée du régime juridique applicable aux sapeurs-pompiers volontaires :

En ce qui concerne le principe d'égalité de traitement :

14. Ainsi qu'il a été exposé au point 8, les sapeurs-pompiers volontaires ne se trouvent pas, au regard des sujétions qui résultent des conditions d'exercice de leurs fonctions, dans une situation identique à ceux qui, bien que susceptibles d'être appelés pour des missions analogues, occupent à titre professionnel un emploi permanent de sapeur-pompier. La différence entre les régimes d'emploi, de congés et de rémunération des différentes catégories de sapeurs-pompiers étant fondée sur un critère objectif en rapport avec cette différence de situation et les buts poursuivis, les moyens tirés de la violation du principe de non-discrimination résultant des stipulations combinées des articles 14 et 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement, qui est un principe général du droit de l'Union européenne, ne peuvent qu'être écartés.

15. Le litige ayant trait à la différence de régime juridique opposable aux sapeurs-pompiers selon qu'ils sont volontaires ou professionnels, les moyens tirés de ce que cette différence de régime méconnaîtrait les stipulations de la convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail ou celles de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui proscrivent les différences de rémunération directement ou indirectement fondées sur le sexe, ne peuvent, en tout état de cause, qu'être écartés. Si M. A... invoque également les stipulations du 20° de la partie I de la Charte sociale européenne selon lesquelles tous les travailleurs ont droit à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de profession, ces stipulations ne produisent pas d'effet direct à l'égard des nationaux des Etats contractants et M. A... ne peut ainsi, en tout état de cause, se prévaloir utilement de leur violation.

En ce qui concerne la méconnaissance de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 :

16. Aux termes de l'article 2 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 visée ci-dessus : « *Aux fins de la présente directive, on entend par : / 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 (...)* ». Aux termes de l'article 6 de la même directive : « *Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs : / (...) b) la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires* ». Aux termes du paragraphe 1 de l'article 22 de cette directive : « *Un État membre a la faculté de ne pas appliquer l'article 6 tout en respectant les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs et à condition qu'il assure, par les mesures nécessaires prises à cet effet, que : a) aucun employeur ne demande à un travailleur de travailler plus de quarante-huit heures au cours d'une période de sept jours (...), à moins qu'il ait obtenu l'accord du travailleur pour effectuer un tel travail (...)* ».

17. A l'appui de sa requête, M. A... soutient que le régime juridique d'emploi et d'indemnisation dont il lui est fait application est contraire aux objectifs de la directive 2003/88/CE. Il fait valoir à cet effet que les heures de service effectuées en qualité de sapeur-pompier volontaire dans l'Ain constituent du temps de travail au sens de l'article 2 de cette

directive et doivent être rémunérées en conséquence, qu'il n'est pas tenu compte de l'activité de sapeur-pompier professionnel qu'il exerce par ailleurs à titre principal au sein du Service départemental-métropolitain d'incendie et de secours du Rhône, et que ce défaut de prise en compte concourt à ce qu'il réalise un service excédant la durée maximale hebdomadaire de travail prévue à l'article 6 de cette directive.

18. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), notamment de l'arrêt du 21 février 2018 (C-518/15), *Ville de Nivelles c/ Rudy Matzak*, que le temps de garde qu'un travailleur passe à domicile avec l'obligation de répondre à bref délai aux appels de son employeur, laquelle restreint très significativement la possibilité d'avoir d'autres activités, doit être considéré comme « temps de travail » au sens de l'article 2 de la directive 2003/88/CE. S'il en va ainsi en particulier des périodes au cours desquelles les sapeurs-pompiers doivent, même s'ils sont à leur domicile, se tenir en permanence prêts à intervenir, cette circonstance ne saurait à elle-seule caractériser l'inconventionnalité des dispositions législatives citées au point 2, qui n'ont ni pour objet ni pour effet d'exclure la qualification de temps de travail des périodes en cause. Cette circonstance ne saurait davantage fonder la prétention du requérant à être rémunéré à raison du temps de travail qu'il expose avoir effectué à hauteur de plus de 9 000 heures en qualité de sapeur-pompier volontaire entre 2014 et 2017. En effet, et comme le rappelle la CJUE aux points 49 et 50 de sa décision C-518/15, la directive 2003/88/CE ne règle pas la question de la rémunération des travailleurs, cet aspect échappant à la compétence de l'Union, de sorte que les Etats membres ne sont pas contraints de fixer la rémunération des travailleurs en fonction de la définition des notions de « temps de travail » et de « période de repos » figurant à l'article 2 de cette directive, les dispositions des articles 3 et 16 de cette même directive n'empêchant au demeurant pas, pour l'établissement de cette rémunération, de tenir compte des périodes d'inaction.

19. Il est vrai qu'indépendamment des conditions de leur rémunération et alors que M. A... demande également à être indemnisé des troubles dans les conditions d'existence qu'il a subis de ce fait, le dépassement de la durée maximale de travail prévue par les dispositions de la directive 2003/88/CE est susceptible de porter atteinte à la sécurité et à la santé des intéressés en ce qu'il les prive du repos auquel ils ont droit et de leur causer de ce fait un préjudice. Toutefois, l'engagement volontairement pris pour l'exercice accessoire de l'activité de sapeur-pompier doit en tout état de cause être regardé, pour l'application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 22 de cette directive citées ci-dessus, comme traduisant l'expression individuelle par l'intéressé de son acceptation des restrictions susceptibles d'être apportées, du fait de cet engagement volontaire, aux droits que lui confère l'article 6 de cette directive.

20. Il résulte de ce qui précède que M. A... n'est pas fondé à soutenir qu'eu égard à l'inconventionnalité du régime juridique qui lui est applicable, c'est à tort que le président du conseil d'administration du SDIS de l'Ain a rejeté sa demande tendant à la modification des conditions de prise en compte et de rémunération de son activité de sapeur-pompier volontaire. Pour les mêmes motifs, M. A... n'est pas davantage fondé à soutenir que le cumul de son activité professionnelle et de son activité de sapeur-pompier volontaire lui a causé le préjudice qu'il invoque, qui ne saurait au demeurant être déterminé, comme le demande pourtant le requérant sans d'ailleurs le chiffrer, en proportion de la rémunération des heures de travail concernées.

21. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la requête aux fins d'annulation et d'indemnisation doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

22. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il en soit fait application à l'encontre du SDIS de l'Ain, qui n'est pas partie perdante. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions que le SDIS de l'Ain présente au titre des frais d'instance.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. A... et les conclusions présentées par le SDIS de l'Ain au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à M. Rémy A... et au Service départemental d'incendie et de secours de l'Ain.

Délibéré après l'audience du 20 novembre 2019, à laquelle siégeaient :

M. Gille, président,
Mme Bour, premier conseiller,
M. Moya, premier conseiller.

Lu en audience publique le 27 février 2020.

Le rapporteur,

Le président,

P. Moya

A. Gille

Le greffier,

L. Khaled

La République mande et ordonne au préfet de l'Ain en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,
Un greffier,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 1807901

M. Mickaël X...

M. Philippe Moya
Rapporteur

M. Bernard Gros
Rapporteur public

Audience du 20 novembre 2019
Lecture du 27 février 2020

135-01-04-02-03
15-05-085
36-13-03
C-YM

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Lyon

(8^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique enregistrés les 25 octobre 2018 et 23 août 2019, M. Mickaël X..., représenté par M^e Arnould, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision du 24 août 2018 par laquelle le président du conseil d'administration du service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de l'Ain a rejeté sa demande tendant à l'application pour l'avenir de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 ;

2°) de condamner le SDIS de l'Ain à lui verser une somme égale au traitement correspondant aux 12 520 heures de gardes ou astreintes effectuées en sa qualité de sapeur-pompier volontaire pendant les années 2014 à 2017 déduction faite des indemnités perçues à ce titre, assortie des intérêts capitalisés ou, à titre subsidiaire, à lui verser une indemnité représentative de cette perte de rémunération assortie des intérêts capitalisés ;

3°) de condamner le SDIS de l'Ain à l'indemniser des troubles dans les conditions d'existence résultant de l'organisation de son travail, représentant 20% des sommes allouées au principal et assortie des intérêts capitalisés ;

4°) de mettre à la charge du SDIS de l'Ain la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

M. X... soutient que :

- les sapeurs-pompiers volontaires doivent être regardés comme des travailleurs au sens de la directive 2003/88/CE, et leurs permanences et astreintes doivent être regardées comme du temps de travail ;

- les limites édictées par la directive 2003/88/CE, dans un but de protection de la santé des travailleurs ne sont pas respectées ;

- au regard des dispositions réglementaires relatives au recrutement de sapeurs-pompiers volontaires par contrat et du décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris en application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 qui renvoie lui-même à l'article 20 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983 régissant la rémunération des fonctionnaires, il est fondé à se prévaloir des règles de rémunération applicables aux sapeurs-pompiers professionnels, les prévisions du décret n° 88-145 devant être étendues aux cas dans lesquels il y a lieu de considérer qu'il y a relation de travail ;

- la non-rémunération des heures effectuées par les sapeurs-pompiers volontaires est illégale en raison de la discrimination qu'elle introduit avec les sapeurs-pompiers professionnels et entre les sapeurs-pompiers volontaires selon qu'ils interviennent ou non en remplacement d'un professionnel ; cette situation méconnaît les stipulations combinées de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention ; elle méconnaît le principe d'égalité ainsi que le principe d'égalité de traitement tel qu'il résulte des principes généraux du droit de l'Union européenne, de la convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail, de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des stipulations du 20^e de la partie I de la Charte sociale européenne ;

- le SDIS de l'Ain ne pouvait légalement faire application d'une législation qui méconnaît la notion de travailleur au sens de la directive 2003/88/CE et le principe d'égalité de traitement résultant du droit de l'Union européenne ; la mise en œuvre de ces dispositions inconventionnelles a entraîné pour lui une perte de rémunération correspondant à la différence entre les traitements qui auraient dû lui être versés et les indemnités qu'il a perçues ;

- l'activité des sapeurs-pompiers volontaires est planifiée en tenant compte des seuls besoins du service, en dehors de toute considération pour leur vie professionnelle, sociale ou familiale, en violation des prescriptions et objectifs de la directive 2003/88/CE et des obligations résultant de l'article L. 723-8 du code de la sécurité intérieure ; cette faute est à l'origine de troubles dans ses conditions d'existence.

Par des mémoires enregistrés les 1^{er} mars et 30 août 2019, le SDIS de l'Ain, représenté par la SCP Deygas Perrachon & Associés, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 500 euros soit mise à la charge de M. X... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le SDIS de l'Ain soutient que :

- les conclusions indemnitaires ne sont pas recevables, faute d'être chiffrées ;

- aucune illégalité fautive ne peut lui être opposée ;

- les préjudices allégués ne sont pas établis.

Par un mémoire enregistré le 28 août 2019, M. X... demande au tribunal, en application de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité des articles L. 723-5, L. 723-8 et L. 723-9 du code de la sécurité intérieure aux droits et libertés garantis par la Constitution.

M. X... soutient que les dispositions législatives en cause portent atteinte au principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, violent l'article 88-1 de la Constitution et méconnaissent le droit à la protection sociale découlant du Préambule de la Constitution de 1946.

Par un mémoire enregistré le 17 septembre 2019, le SDIS de l'Ain conclut au rejet des conclusions tendant à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Le SDIS de l'Ain soutient que la question posée ne présente pas un caractère sérieux.

L'instruction a été close le 15 octobre 2019 par une ordonnance du même jour prise en application des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative.

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la Charte sociale européenne ;
- 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 ;
- le code de la sécurité intérieure ;
- le décret n° 2009-1208 du 9 octobre 2009 relatif au recrutement de sapeurs-pompiers volontaires par contrat ;
- le décret n° 2012-492 du 16 avril 2012 relatif aux indemnités des sapeurs-pompiers volontaires ;
- le décret n° 2013-412 relatif aux sapeurs-pompiers volontaires ;
- le code de justice administrative.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu, au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Moya,
- les conclusions de M. Gros, rapporteur public,
- et les observations de M^e Arnould pour M. X..., et celles de M^e Prouvez pour le Service départemental d'incendie et de secours de l'Ain.

Considérant ce qui suit :

1. Exerçant des fonctions de sapeur-pompier volontaire au sein du Service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de l'Ain, M. Mickaël X... a, le 10 juin 2018 et en se prévalant de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, adressé au directeur du conseil d'administration de cet établissement une demande tendant, d'une part et selon ses termes, à l'application pour l'avenir des dispositions de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 relatives à la santé et la sécurité des travailleurs et, d'autre part, au paiement ou à l'indemnisation, sur la base de la rémunération des sapeurs-pompiers professionnels, des heures correspondant aux gardes et astreintes effectuées par lui au cours des années 2014 à 2017 et des congés afférents, ainsi qu'au versement d'une indemnité complémentaire, correspondant à 20% du montant qui lui serait ainsi dû, en réparation du préjudice de santé résultant selon lui de la violation des règles européennes. M. X... conteste le rejet opposé à cette demande le 24 août 2018, et demande la condamnation du SDIS de l'Ain à lui verser les sommes ainsi réclamées.

Sur l'inconstitutionnalité alléguée du régime juridique applicable aux sapeurs-pompiers volontaires :

2. Aux termes de l'article L. 723-5 du code de la sécurité intérieure : « *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* ». Aux termes de l'article L. 723-8 du même code : « (...) *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* ». Enfin, aux termes de l'article L. 723-9 dudit code : « *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* ».

3. Pour soutenir que le refus que le président du conseil d'administration du SDIS de l'Ain a opposé à sa demande est dépourvu de fondement, M. X... soutient que le régime juridique dont il relève et résultant des articles L. 723-3 et suivants du code de la sécurité intérieure régissant l'activité des sapeurs-pompiers volontaires méconnaît les droits et libertés garantis par la Constitution.

4. Il résulte des dispositions combinées des articles 23-1 et 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que, saisi d'un moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, le tribunal administratif transmet la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise au Conseil d'Etat à la triple condition notamment que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question ne soit pas dépourvue de caractère sérieux.

5. En premier lieu, aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *La loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Aux termes de l'article 13 de cette Déclaration : « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

6. Pour soutenir que les articles L. 723-5, L. 723-8 et L. 723-9 du code de la sécurité intérieure cités au point 2 méconnaissent le principe d'égalité énoncé aux articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, M. X... fait valoir l'identité des missions qui sont susceptibles d'être confiées aux sapeurs-pompiers volontaires et aux sapeurs-pompiers professionnels dans un cadre réglementaire et hiérarchique comparable et justifiant selon lui qu'un même régime juridique d'emploi, de congés et de rémunération soit mis en œuvre.

7. Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il soit dérogé à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

8. Ainsi que les articles L. 723-5 et L. 723-9 précités du code de la sécurité intérieure se bornent sur ce point à en faire le constat, les sapeurs-pompiers professionnels et les sapeurs-pompiers volontaires, y compris lorsqu'ils sont amenés à assurer un remplacement par la

conclusion d'un engagement contractuel, sont placés, s'agissant en particulier, pour les premiers, d'occuper un emploi public et d'exercer leurs missions à titre d'activité professionnelle principale et, pour les seconds, de concourir au service public bénévolement et à titre accessoire, dans des situations différentes. En traitant différemment ces situations différentes, le législateur n'a pas, au regard de l'objet de la législation en cause, qui vise à répondre aux contraintes de continuité propres aux missions des services d'incendie et de secours et à la variété des situations dans lesquelles ceux-ci sont amenés à intervenir, porté atteinte au principe d'égalité devant la loi ou fait peser sur les sapeurs-pompiers volontaires des sujétions méconnaissant le principe d'égalité devant les charges publiques dont la violation est invoquée. Par suite, la question de la conformité des dispositions en litige au principe d'égalité ne présente pas un caractère sérieux.

9. En deuxième lieu, aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* ».

10. Pour soutenir que les dispositions précitées de l'article 88-1 de la Constitution sont méconnues, M. X... fait valoir qu'en définissant un régime de volontariat non rémunéré pour les sapeurs-pompiers volontaires, le législateur refuse à ceux-ci la qualité de travailleur que la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 impose selon lui de leur reconnaître. Ce faisant, le requérant soulève en réalité une question de conventionnalité de la loi et non de conformité de celle-ci à une règle ou un principe à valeur constitutionnelle. Par suite, la question de la conformité des dispositions en litige à l'article 88-1 de la Constitution ne présente pas un caractère sérieux.

11. En troisième lieu, aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *[La Nation] garantit à tous (...) la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

12. Alors que le requérant soutient sans autre précision que le régime dont relèvent les sapeurs-pompiers volontaires les exclut du droit à la protection sociale et au régime de retraite qu'impliquerait leur qualité de travailleur, les dispositions en litige, qui rappellent que l'activité de sapeur-pompier volontaire ouvre droit à des indemnités ainsi qu'à des prestations sociales et de fin de service, n'ont en elles-mêmes ni pour objet ni pour effet de priver de garanties légales les exigences découlant du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Par suite, la question de la conformité des dispositions législatives en cause au regard de ces exigences ne présente pas de caractère sérieux.

13. Il résulte de ce qui précède, d'une part, qu'il n'y a pas lieu de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaires de constitutionnalité présentée par M. X... et dirigée contre les articles L. 723-5, L. 723-8 et L. 723-9 du code de la sécurité intérieure et, d'autre part, que M. X... n'est en tout état de cause pas fondé à contester le refus opposé à sa demande tendant à ce que, du fait de l'inconstitutionnalité qu'il invoque, son activité de sapeur-pompier volontaire soit organisée et rémunérée, ou encore qu'un droit à congés lui soit reconnu, sur les mêmes bases que l'activité de sapeur-pompier professionnel. Pour les mêmes motifs, M. X... n'est pas davantage fondé à demander à être indemnisé du préjudice financier qu'il allègue avoir subi du

fait de la mise en œuvre par le SDIS de l'Ain de conditions d'emploi et de rémunération contraires à la Constitution.

Sur l'inconventionnalité alléguée du régime juridique applicable aux sapeurs-pompiers volontaires :

En ce qui concerne le principe d'égalité de traitement :

14. Ainsi qu'il a été exposé au point 8, les sapeurs-pompiers volontaires ne se trouvent pas, au regard des sujétions qui résultent des conditions d'exercice de leurs fonctions, dans une situation identique à ceux qui, bien que susceptibles d'être appelés pour des missions analogues, occupent à titre professionnel un emploi permanent de sapeur-pompier. La différence entre les régimes d'emploi, de congés et de rémunération des différentes catégories de sapeurs-pompiers étant fondée sur un critère objectif en rapport avec cette différence de situation et les buts poursuivis, les moyens tirés de la violation du principe de non-discrimination résultant des stipulations combinées des articles 14 et 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement, qui est un principe général du droit de l'Union européenne, ne peuvent qu'être écartés.

15. Le litige ayant trait à la différence de régime juridique opposable aux sapeurs-pompiers selon qu'ils sont volontaires ou professionnels, les moyens tirés de ce que cette différence de régime méconnaît les stipulations de la convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail ou celles de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui proscrivent les différences de rémunération directement ou indirectement fondées sur le sexe, ne peuvent, en tout état de cause, qu'être écartés. Si M. X... invoque également les stipulations du 20° de la partie I de la Charte sociale européenne selon lesquelles tous les travailleurs ont droit à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de profession, ces stipulations ne produisent pas d'effet direct à l'égard des nationaux des Etats contractants et M. X... ne peut ainsi, en tout état de cause, se prévaloir utilement de leur violation.

En ce qui concerne la méconnaissance de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 :

16. Aux termes de l'article 2 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 visée ci-dessus : « *Aux fins de la présente directive, on entend par : / 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 (...)* ». Aux termes de l'article 6 de la même directive : « *Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs : / (...) b) la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires* ». Aux termes du paragraphe 1 de l'article 22 de cette directive : « *Un État membre a la faculté de ne pas appliquer l'article 6 tout en respectant les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs et à condition qu'il assure, par les mesures nécessaires prises à cet effet, que : a) aucun employeur ne demande à un travailleur de travailler plus de quarante-huit heures au cours d'une période de sept jours (...), à moins qu'il ait obtenu l'accord du travailleur pour effectuer un tel travail (...)* ».

17. A l'appui de sa requête, M. X... soutient que le régime juridique d'emploi et d'indemnisation dont il lui est fait application est contraire aux objectifs de la directive

2003/88/CE. Il fait valoir à cet effet que les heures de service effectuées en qualité de sapeur-pompier volontaire dans l'Ain constituent du temps de travail au sens de l'article 2 de cette directive et doivent être rémunérées en conséquence, qu'il n'est pas tenu compte de son activité professionnelle d'opérateur conditionneur, et que ce défaut de prise en compte concourt à ce qu'il réalise un service excédant la durée maximale hebdomadaire de travail prévue à l'article 6 de cette directive.

18. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), notamment de l'arrêt du 21 février 2018 (C-518/15), *Ville de Nivelles c/ Rudy Matzak*, que le temps de garde qu'un travailleur passe à domicile avec l'obligation de répondre à bref délai aux appels de son employeur, laquelle restreint très significativement la possibilité d'avoir d'autres activités, doit être considéré comme « temps de travail » au sens de l'article 2 de la directive 2003/88/CE. S'il en va ainsi en particulier des périodes au cours desquelles les sapeurs-pompiers doivent, même s'ils sont à leur domicile, se tenir en permanence prêts à intervenir, cette circonstance ne saurait à elle-seule caractériser l'inconventionnalité des dispositions législatives citées au point 2, qui n'ont ni pour objet ni pour effet d'exclure la qualification de temps de travail des périodes en cause. Cette circonstance ne saurait davantage fonder la prétention du requérant à être rémunéré à raison du temps de travail qu'il expose avoir effectué à hauteur de plus de 12 500 heures en qualité de sapeur-pompier volontaire entre 2014 et 2017. En effet, et comme le rappelle la CJUE aux points 49 et 50 de sa décision C-518/15, la directive 2003/88/CE ne règle pas la question de la rémunération des travailleurs, cet aspect échappant à la compétence de l'Union, de sorte que les Etats membres ne sont pas contraints de fixer la rémunération des travailleurs en fonction de la définition des notions de « temps de travail » et de « période de repos » figurant à l'article 2 de cette directive, les dispositions des articles 3 et 16 de cette même directive n'empêchant au demeurant pas, pour l'établissement de cette rémunération, de tenir compte des périodes d'inaction.

19. Il est vrai qu'indépendamment des conditions de leur rémunération et alors que M. X... demande également à être indemnisé des troubles dans les conditions d'existence qu'il a subis de ce fait, le dépassement de la durée maximale de travail prévue par les dispositions de la directive 2003/88/CE est susceptible de porter atteinte à la sécurité et à la santé des intéressés en ce qu'il les prive du repos auquel ils ont droit et de leur causer de ce fait un préjudice. Toutefois, l'engagement volontairement pris pour l'exercice accessoire de l'activité de sapeur-pompier doit en tout état de cause être regardé, pour l'application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 22 de cette directive citées ci-dessus, comme traduisant l'expression individuelle par l'intéressé de son acceptation des restrictions susceptibles d'être apportées, du fait de cet engagement volontaire, aux droits que lui confère l'article 6 de cette directive.

20. Il résulte de ce qui précède que M. X... n'est pas fondé à soutenir qu'eu égard à l'inconventionnalité du régime juridique qui lui est applicable, c'est à tort que le président du conseil d'administration du SDIS de l'Ain a rejeté sa demande tendant à la modification des conditions de prise en compte et de rémunération de son activité de sapeur-pompier volontaire. Pour les mêmes motifs, M. X... n'est pas davantage fondé à soutenir que le cumul de son activité professionnelle et de son activité de sapeur-pompier volontaire lui a causé le préjudice qu'il invoque, qui ne saurait au demeurant être déterminé, comme le demande pourtant le requérant sans d'ailleurs le chiffrer, en proportion de la rémunération des heures de travail concernées.

21. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la requête aux fins d'annulation et d'indemnisation doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

22. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il en soit fait application à l'encontre du SDIS de l'Ain, qui n'est pas partie perdante. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions que le SDIS de l'Ain présente au titre des frais d'instance.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. X... et les conclusions présentées par le SDIS de l'Ain au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à M. Mickaël X... et au Service départemental d'incendie et de secours de l'Ain.

Délibéré après l'audience du 20 novembre 2019, à laquelle siégeaient :

M. Gille, président,
Mme Bour, premier conseiller,
M. Moya, premier conseiller.

Lu en audience publique le 27 février 2020.

Le rapporteur,

Le président,

P. Moya

A. Gille

Le greffier,

L. Khaled

La République mande et ordonne au préfet de l'Ain en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,
Un greffier,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE LYON**

N° 1808159

M. Karim C...

M. Philippe Moya
Rapporteur

M. Bernard Gros
Rapporteur public

Audience du 20 novembre 2019
Lecture du 27 février 2020

135-01-04-02-03
15-05-085
36-13-03
C-YM

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Lyon

(8^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique enregistrés les 8 novembre 2018 et 28 août 2019, M. Karim C..., représenté par M^e Arnould, demande au tribunal, dans le dernier état de ses écritures :

1°) d'annuler la décision du 21 septembre 2018 par laquelle le président du conseil d'administration du Service départemental-métropolitain d'incendie et de secours (SDMIS) a rejeté sa demande tendant à l'application pour l'avenir de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 ;

2°) de condamner le SDMIS à lui verser une somme égale au traitement correspondant aux 19 089 heures de gardes ou astreintes effectuées en sa qualité de sapeur-pompier volontaire pendant les années 2014 à 2017 déduction faite des indemnités perçues à ce titre, assortie des intérêts capitalisés ou, à titre subsidiaire, à lui verser une indemnité représentative de cette perte de rémunération assortie des intérêts capitalisés ;

3°) de condamner le SDMIS à l'indemniser des troubles dans les conditions d'existence résultant de l'organisation de son travail, représentant 20% des sommes allouées au principal et assortie des intérêts capitalisés ;

4°) de mettre à la charge du SDMIS la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

M. C... soutient que :

- les sapeurs-pompiers volontaires doivent être regardés comme des travailleurs au sens de la directive 2003/88/CE, et leurs permanences et astreintes doivent être regardées comme du temps de travail ;

- les limites édictées par la directive 2003/88/CE, dans un but de protection de la santé des travailleurs ne sont pas respectées ;

- au regard des dispositions réglementaires relatives au recrutement de sapeurs-pompiers volontaires par contrat et du décret n° 88-145 du 15 février 1988 pris en application de l'article 136 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 qui renvoie lui-même à l'article 20 de la loi 83-634 du 13 juillet 1983 régissant la rémunération des fonctionnaires, il est fondé à se prévaloir des règles de rémunération applicables aux sapeurs-pompiers professionnels, les prévisions du décret n° 88-145 devant être étendues aux cas dans lesquels il y a lieu de considérer qu'il y a relation de travail ;

- la non-rémunération des heures effectuées par les sapeurs-pompiers volontaires est illégale en raison de la discrimination qu'elle introduit avec les sapeurs-pompiers professionnels et entre les sapeurs-pompiers volontaires selon qu'ils interviennent ou non en remplacement d'un professionnel ; cette situation méconnaît les stipulations combinées de l'article 14 de la de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à cette convention ; elle méconnaît le principe d'égalité ainsi que le principe d'égalité de traitement tel qu'il résulte des principes généraux du droit de l'Union européenne, de la convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail, de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et des stipulations du 20° de la partie I de la Charte sociale européenne ;

- le SDMIS ne pouvait légalement faire application d'une législation qui méconnaît la notion de travailleur au sens de la directive 2003/88/CE et le principe d'égalité de traitement résultant du droit de l'Union européenne ; la mise en œuvre de ces dispositions inconventionnelles a entraîné pour lui une perte de rémunération correspondant à la différence entre les traitements qui auraient dû lui être versés et les indemnités qu'il a perçues ;

- l'activité des sapeurs-pompiers volontaires est planifiée en tenant compte des seuls besoins du service, en dehors de toute considération pour leur vie professionnelle, sociale ou familiale, en violation des prescriptions et objectifs de la directive 2003/88/CE et des obligations résultant de l'article L. 723-8 du code de la sécurité intérieure ; cette faute est à l'origine de troubles dans ses conditions d'existence.

Par des mémoires enregistrés les 24 mai et 11 septembre 2019, le Service départemental-métropolitain d'incendie et de secours, représenté par la SCP Deygas Perrachon & Associés, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 3 500 euros soit mise à la charge de M. C... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le SDMIS soutient que :

- les conclusions indemnitaires ne sont pas recevables, faute d'être chiffrées ;

- aucune illégalité fautive ne peut lui être opposée ;

- les préjudices allégués ne sont pas établis.

Par un mémoire enregistré le 28 août 2019, M. C... demande au tribunal, en application de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité des articles L. 723-5, L. 723-8 et L. 723-9 du code de la sécurité intérieure aux droits et libertés garantis par la Constitution.

M. C... soutient que les dispositions législatives en cause portent atteinte au principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques, violent l'article 88-1 de la Constitution et méconnaissent le droit à la protection sociale découlant du Préambule de la Constitution de 1946.

Par un mémoire enregistré le 11 septembre 2019, le SDMIS conclut au rejet des conclusions tendant à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Le SDMIS soutient que la question posée ne présente pas un caractère sérieux.

L'instruction a été close le 15 octobre 2019 par une ordonnance du même jour prise en application des articles R. 611-11-1 et R. 613-1 du code de justice administrative.

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la Charte sociale européenne ;
- 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 ;
- le code de la sécurité intérieure ;
- le décret n° 2009-1208 du 9 octobre 2009 relatif au recrutement de sapeurs-pompiers volontaires par contrat ;
- le décret n° 2012-492 du 16 avril 2012 relatif aux indemnités des sapeurs-pompiers volontaires ;
- le décret n° 2013-412 relatif aux sapeurs-pompiers volontaires ;
- le code de justice administrative.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu, au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Moya,
- les conclusions de M. Gros, rapporteur public,
- et les observations de M^e Arnould pour M. C..., et celles de M^e Prouvez pour le Service départemental-métropolitain d'incendie et de secours.

Considérant ce qui suit :

1. Exerçant des fonctions de sapeur-pompier volontaire au sein du Service départemental-métropolitain d'incendie et de secours (SDMIS), M. Karim C... a, le 24 juillet 2018 et en se prévalant de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, adressé au directeur du conseil d'administration de cet établissement une demande tendant, d'une part et selon ses termes, à l'application pour l'avenir des dispositions de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 relatives à la santé et la sécurité des travailleurs et, d'autre part, au paiement ou à l'indemnisation, sur la base de la rémunération des sapeurs-pompiers professionnels, des heures correspondant aux gardes et astreintes effectuées par lui au cours des années 2014 à 2017 et des congés afférents, ainsi qu'au versement d'une indemnité complémentaire, correspondant à 20% du montant qui lui serait ainsi dû, en réparation du préjudice de santé résultant selon lui de la violation des règles européennes. M. C... conteste le rejet opposé à cette demande le 21 septembre 2018, et demande la condamnation du SDMIS à lui verser les sommes ainsi réclamées.

Sur l'inconstitutionnalité alléguée du régime juridique applicable aux sapeurs-pompiers volontaires :

2. Aux termes de l'article L. 723-5 du code de la sécurité intérieure : « *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* ». Aux termes de l'article L. 723-8 du même code : « (...) *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* ». Enfin, aux termes de l'article L. 723-9 dudit code : « *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* ».

3. Pour soutenir que le refus que le président du conseil d'administration du SDMIS a opposé à sa demande est dépourvu de fondement, M. C... soutient que le régime juridique dont il relève et résultant des articles L. 723-3 et suivants du code de la sécurité intérieure régissant l'activité des sapeurs-pompiers volontaires méconnaît les droits et libertés garantis par la Constitution.

4. Il résulte des dispositions combinées des articles 23-1 et 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que, saisi d'un moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, le tribunal administratif transmet la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise au Conseil d'Etat à la triple condition notamment que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question ne soit pas dépourvue de caractère sérieux.

5. En premier lieu, aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 : « *La loi (...) doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ». Aux termes de l'article 13 de cette Déclaration : « *Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ».

6. Pour soutenir que les articles L. 723-5, L. 723-8 et L. 723-9 du code de la sécurité intérieure cités au point 2 méconnaissent le principe d'égalité énoncé aux articles 6 et 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, M. C... fait valoir l'identité des missions qui sont susceptibles d'être confiées aux sapeurs-pompiers volontaires et aux sapeurs-pompiers professionnels dans un cadre réglementaire et hiérarchique comparable et justifiant selon lui qu'un même régime juridique d'emploi, de congés et de rémunération soit mis en œuvre.

7. Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il soit dérogé à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

8. Ainsi que les articles L. 723-5 et L. 723-9 précités du code de la sécurité intérieure se bornent sur ce point à en faire le constat, les sapeurs-pompiers professionnels et les sapeurs-

pompier volontaire, y compris lorsqu'ils sont amenés à assurer un remplacement par la conclusion d'un engagement contractuel, sont placés, s'agissant en particulier, pour les premiers, d'occuper un emploi public et d'exercer leurs missions à titre d'activité professionnelle principale et, pour les seconds, de concourir au service public bénévolement et à titre accessoire, dans des situations différentes. En traitant différemment ces situations différentes, le législateur n'a pas, au regard de l'objet de la législation en cause, qui vise à répondre aux contraintes de continuité propres aux missions des services d'incendie et de secours et à la variété des situations dans lesquelles ceux-ci sont amenés à intervenir, porté atteinte au principe d'égalité devant la loi ou fait peser sur les sapeurs-pompier volontaires des sujétions méconnaissant le principe d'égalité devant les charges publiques dont la violation est invoquée. Par suite, la question de la conformité des dispositions en litige au principe d'égalité ne présente pas un caractère sérieux.

9. En deuxième lieu, aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* ».

10. Pour soutenir que les dispositions précitées de l'article 88-1 de la Constitution sont méconnues, M. C... fait valoir qu'en définissant un régime de volontariat non rémunéré pour les sapeurs-pompier volontaires, le législateur refuse à ceux-ci la qualité de travailleur que la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 impose selon lui de leur reconnaître. Ce faisant, le requérant soulève en réalité une question de conventionnalité de la loi et non de conformité de celle-ci à une règle ou un principe à valeur constitutionnelle. Par suite, la question de la conformité des dispositions en litige à l'article 88-1 de la Constitution ne présente pas un caractère sérieux.

11. En troisième lieu, aux termes du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « *[La Nation] garantit à tous (...) la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* ».

12. Alors que le requérant soutient sans autre précision que le régime dont relèvent les sapeurs-pompier volontaires les exclut du droit à la protection sociale et au régime de retraite qu'impliquerait leur qualité de travailleur, les dispositions en litige, qui rappellent que l'activité de sapeur-pompier volontaire ouvre droit à des indemnités ainsi qu'à des prestations sociales et de fin de service, n'ont en elles-mêmes ni pour objet ni pour effet de priver de garanties légales les exigences découlant du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Par suite, la question de la conformité des dispositions législatives en cause au regard de ces exigences ne présente pas de caractère sérieux.

13. Il résulte de ce qui précède, d'une part, qu'il n'y a pas lieu de transmettre au Conseil d'Etat la question prioritaire de constitutionnalité présentée par M. C... et dirigée contre les articles L. 723-5, L. 723-8 et L. 723-9 du code de la sécurité intérieure et, d'autre part, que M. C... n'est en tout état de cause pas fondé à contester le refus opposé à sa demande tendant à ce que, du fait de l'inconstitutionnalité qu'il invoque, son activité de sapeur-pompier volontaire soit organisée et rémunérée, ou encore qu'un droit à congés lui soit reconnu, sur les mêmes bases que l'activité de sapeur-pompier professionnel. Pour les mêmes motifs, M. C... n'est pas davantage fondé à demander à être indemnisé du préjudice financier qu'il allègue avoir subi du

fait de la mise en œuvre par le SDMIS de conditions d'emploi et de rémunération contraires à la Constitution.

Sur l'inconventionnalité alléguée du régime juridique applicable aux sapeurs-pompiers volontaires :

En ce qui concerne le principe d'égalité de traitement :

14. Ainsi qu'il a été exposé au point 8, les sapeurs-pompiers volontaires ne se trouvent pas, au regard des sujétions qui résultent des conditions d'exercice de leurs fonctions, dans une situation identique à ceux qui, bien que susceptibles d'être appelés pour des missions analogues, occupent à titre professionnel un emploi permanent de sapeur-pompier. La différence entre les régimes d'emploi, de congés et de rémunération des différentes catégories de sapeurs-pompiers étant fondée sur un critère objectif en rapport avec cette différence de situation et les buts poursuivis, les moyens tirés de la violation du principe de non-discrimination résultant des stipulations combinées des articles 14 et 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de la méconnaissance du principe d'égalité de traitement, qui est un principe général du droit de l'Union européenne, ne peuvent qu'être écartés.

15. Le litige ayant trait à la différence de régime juridique opposable aux sapeurs-pompiers selon qu'ils sont volontaires ou professionnels, les moyens tirés de ce que cette différence de régime méconnaît les stipulations de la convention n° 100 de l'Organisation internationale du travail ou celles de l'article 157 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, qui proscrivent les différences de rémunération directement ou indirectement fondées sur le sexe, ne peuvent, en tout état de cause, qu'être écartés. Si M. C... invoque également les stipulations du 20° de la partie I de la Charte sociale européenne selon lesquelles tous les travailleurs ont droit à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de profession, ces stipulations ne produisent pas d'effet direct à l'égard des nationaux des Etats contractants et M. C... ne peut ainsi, en tout état de cause, se prévaloir utilement de leur violation.

En ce qui concerne la méconnaissance de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 :

16. Aux termes de l'article 2 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 visée ci-dessus : « *Aux fins de la présente directive, on entend par : / 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 (...)* ». Aux termes de l'article 6 de la même directive : « *Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que, en fonction des impératifs de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs : / (...) b) la durée moyenne de travail pour chaque période de sept jours n'excède pas quarante-huit heures, y compris les heures supplémentaires* ». Aux termes du paragraphe 1 de l'article 22 de cette directive : « *Un État membre a la faculté de ne pas appliquer l'article 6 tout en respectant les principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs et à condition qu'il assure, par les mesures nécessaires prises à cet effet, que : a) aucun employeur ne demande à un travailleur de travailler plus de quarante-huit heures au cours d'une période de sept jours (...), à moins qu'il ait obtenu l'accord du travailleur pour effectuer un tel travail (...)* ».

17. A l'appui de sa requête, M. C... soutient que le régime juridique d'emploi et d'indemnisation dont il lui est fait application est contraire aux objectifs de la directive

2003/88/CE. Il fait valoir à cet effet que les heures de service effectuées en qualité de sapeur-pompier volontaire pour le SDMIS constituent du temps de travail au sens de l'article 2 de cette directive et doivent être rémunérées en conséquence, qu'il n'est pas tenu compte de son activité professionnelle de gardien-brigadier de police municipale, et que ce défaut de prise en compte concourt à ce qu'il réalise un service excédant la durée maximale hebdomadaire de travail prévue à l'article 6 de cette directive.

18. Il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), notamment de l'arrêt du 21 février 2018 (C-518/15), *Ville de Nivelles c/ Rudy Matzak*, que le temps de garde qu'un travailleur passe à domicile avec l'obligation de répondre à bref délai aux appels de son employeur, laquelle restreint très significativement la possibilité d'avoir d'autres activités, doit être considéré comme « temps de travail » au sens de l'article 2 de la directive 2003/88/CE. S'il en va ainsi en particulier des périodes au cours desquelles les sapeurs-pompiers doivent, même s'ils sont à leur domicile, se tenir en permanence prêts à intervenir, cette circonstance ne saurait à elle-seule caractériser l'inconventionnalité des dispositions législatives citées au point 2, qui n'ont ni pour objet ni pour effet d'exclure la qualification de temps de travail des périodes en cause. Cette circonstance ne saurait davantage fonder la prétention du requérant à être rémunéré à raison du temps de travail qu'il expose avoir effectué à hauteur de plus de 19 000 heures en qualité de sapeur-pompier volontaire entre 2014 et 2017. En effet, et comme le rappelle la CJUE aux points 49 et 50 de sa décision C-518/15, la directive 2003/88/CE ne règle pas la question de la rémunération des travailleurs, cet aspect échappant à la compétence de l'Union, de sorte que les Etats membres ne sont pas contraints de fixer la rémunération des travailleurs en fonction de la définition des notions de « temps de travail » et de « période de repos » figurant à l'article 2 de cette directive, les dispositions des articles 3 et 16 de cette même directive n'empêchant au demeurant pas, pour l'établissement de cette rémunération, de tenir compte des périodes d'inaction.

19. Il est vrai qu'indépendamment des conditions de leur rémunération et alors que M. C... demande également à être indemnisé des troubles dans les conditions d'existence qu'il a subis de ce fait, le dépassement de la durée maximale de travail prévue par les dispositions de la directive 2003/88/CE est susceptible de porter atteinte à la sécurité et à la santé des intéressés en ce qu'il les prive du repos auquel ils ont droit et de leur causer de ce fait un préjudice. Toutefois, l'engagement volontairement pris pour l'exercice accessoire de l'activité de sapeur-pompier doit en tout état de cause être regardé, pour l'application des dispositions du paragraphe 1 de l'article 22 de cette directive citées ci-dessus, comme traduisant l'expression individuelle par l'intéressé de son acceptation des restrictions susceptibles d'être apportées, du fait de cet engagement volontaire, aux droits que lui confère l'article 6 de cette directive.

20. Il résulte de ce qui précède que M. C... n'est pas fondé à soutenir qu'eu égard à l'inconventionnalité du régime juridique qui lui est applicable, c'est à tort que le président du conseil d'administration du SDMIS a rejeté sa demande tendant à la modification des conditions de prise en compte et de rémunération de son activité de sapeur-pompier volontaire. Pour les mêmes motifs, M. C... n'est pas davantage fondé à soutenir que le cumul de son activité professionnelle et de son activité de sapeur-pompier volontaire lui a causé le préjudice qu'il invoque, qui ne saurait au demeurant être déterminé, comme le demande pourtant le requérant sans d'ailleurs le chiffrer, en proportion de la rémunération des heures de travail concernées.

21. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la requête aux fins d'annulation et d'indemnisation doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

22. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'il en soit fait application à l'encontre du SDMIS, qui n'est pas partie perdante. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit aux conclusions que le SDMIS présente au titre des frais d'instance.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. C... et les conclusions présentées par le SDMIS au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à M. Karim C... et au Service départemental-métropolitain d'incendie et de secours.

Délibéré après l'audience du 20 novembre 2019, à laquelle siégeaient :

M. Gille, président,
Mme Bour, premier conseiller,
M. Moya, premier conseiller.

Lu en audience publique le 27 février 2020.

Le rapporteur,

Le président,

P. Moya

A. Gille

Le greffier,

L. Khaled

La République mande et ordonne au préfet de l'Ain en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,
Un greffier,