

N° 451727
Syndicat SUD SDIS national

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies
Séance du 28 mars 2022
Décision du 19 avril 2022

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, Rapporteur public

Le pouvoir réglementaire a-t-il pu légalement autoriser des mineurs de seize ans à s'engager comme sapeur-pompier volontaire (SPV) ? Telle est la question posée par cette requête, qui présente certaines difficultés en raison du régime juridique tout à fait particulier des SPV.

Aux côtés de 41 800 sapeurs-pompiers professionnels et 13 000 militaires, les corps de sapeurs-pompiers comptent 197 100 SPV¹, qui représentent donc une part prédominante de leurs effectifs. Selon l'article L. 723-3 du code de la sécurité intérieure (CSI), « *toute personne, qu'elle soit ou non en activité et quelle que soit son activité professionnelle, peut devenir sapeur-pompier volontaire, sous réserve de satisfaire aux conditions d'engagement* » et l'article L. 723-6 prévoit que le SPV, qui « *prend librement l'engagement de se mettre au service de la communauté* », exerce « *les mêmes activités que les sapeurs-pompiers professionnels* ». Il faut encore citer les articles L. 723-5 et L. 723-8, selon lesquels « *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* » et « *ni le code du travail ni le statut de la fonction publique ne (...) sont applicables, sauf dispositions législatives contraires* ».

Jusqu'à un décret du 28 novembre 2003², les textes réglementaires applicables prévoyaient que l'engagement de SPV était subordonné à la condition d'être âgé de 18 ans au moins et de 45 ans au plus. Le décret du 28 novembre 2003 a repoussé ces deux bornes en prévoyant un âge minimal de 16 ans et un âge maximal de 55 ans, ces dispositions figurant aujourd'hui à l'article R. 723-6 du CSI.

Estimant que ces dispositions exposent les mineurs à des dangers excessifs, le syndicat SUS SDIS national a demandé au Premier ministre de les abroger par un courrier du 15

¹ DGSCGC, Les statistiques des services d'incendie et de secours, édition 2021.

² Décret n° 2003-1141 du 28 novembre 2003 portant modification du décret n° 99-1039 du 10 décembre 1999 relatif aux sapeurs-pompiers volontaires.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

décembre 2020. N'ayant pas reçu de réponse, il vous demande d'annuler la décision implicite de rejet qui lui a été opposée et d'enjoindre au Premier ministre de procéder à l'abrogation des articles R. 723-6 et R. 723-10 en tant qu'ils permettent le recrutement de mineurs en qualité de SPV. Si le juge des référés du Conseil d'Etat a rejeté un référé-liberté ayant le même objet pour défaut d'urgence, les dispositions critiquées ayant plus de dix-sept ans (JRCE, 28 juillet 2021, *Syndicat Sud SDIS National*, n° 454875, Inéd.), cela ne préjuge pas de l'examen de la présente requête.

En réponse à une mesure d'instruction sur le recours à des SPV mineurs et les accidents dont ils sont victimes, le ministère de l'intérieur a indiqué ne disposer que de données partielles car la catégorie des SPV mineurs n'est pas suivie en tant que telle. Il expose cependant que 48 SDIS ont déclaré engager des SPV mineurs en 2020, sans qu'on en connaisse le nombre. Les seules données d'accidentologie disponibles sont celles qui concernent l'ensemble des SPV : le nombre de décès est en moyenne de 4 par ans sur les dix dernières années ; le nombre de SPV accidentés a été de 2 816 en 2019 et de 2 137 en 2020 ; de manière assez constante, un peu moins de la moitié des accidents ont lieu en intervention. Un seul accident mortel impliquant un SPV mineur est identifié par le ministère : il a eu lieu en 2012 lors d'une intervention sur un feu de cheminée et a d'ailleurs aussi causé le décès du SPV majeur qui le supervisait. Le syndicat fait également état d'un décès plus ancien survenu en 2000.

1. Le syndicat soutient d'abord que la décision attaquée méconnaît l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant.

1.1. Le Conseil constitutionnel a d'abord reconnu une exigence de conformité à l'intérêt de l'enfant en matière familiale, en la rattachant au dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 qui dispose que « *la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ». Il a ainsi contrôlé la conformité à cette exigence des dispositions relatives au pacte civil de solidarité, en ce qu'elles étaient silencieuses sur la situation des enfants (décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, §76 à 78), à l'adoption (décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, §53 et 54) et au divorce (décision n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, *Loi de modernisation de la justice du XXIe siècle*, §48 à 52). Mais il lui a ensuite donné une dimension autonome en déduisant des dixième et onzième alinéas du même préambule une « *exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant* », qui « *impose que les mineurs présents sur le territoire national bénéficient de la protection légale attachée à leur âge* » (décision n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, §5 et 6). Rendue au sujet de la détermination de l'âge d'étrangers isolés au moyen d'examens radiologiques osseux, la décision a une portée plus large, le commentaire aux Cahiers indiquant que « *la protection de l'intérêt de l'enfant ne s'inscrit pas uniquement dans un cadre familial, mais peut s'étendre à d'autres aspects de la vie en société* ». Plusieurs décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat ont ensuite fait application de ce principe avec sa nouvelle formulation, dans le domaine du droit de séjour des étrangers isolés (décision n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, §3 ; CE, 5 février 2020, *UNICEF France et*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Conseil national des barreaux, n° 428478, Tab.) et de la protection de l'enfance (CE, 8 novembre 2021, *M. M...*, n° 455421, Inéd.).

1.2. C'est la première fois que ce principe est invoqué à l'encontre des conditions d'engagement de sapeurs-pompiers mineurs et plus largement en matière de conditions de travail.

Il faut dès à présent souligner qu'un régime de protection des jeunes travailleurs existe de longue date en droit du travail. Selon l'article L. 4153-8 du code du travail, « *il est interdit d'employer des travailleurs de moins de dix-huit ans à certaines catégories de travaux les exposant à des risques pour leur santé, leur sécurité, leur moralité ou excédant leurs forces* ». L'article L. 4153-9 pose la base légale d'une deuxième catégorie de travaux, dits « *réglementés* ». Les dispositions réglementaires définissent une quinzaine de catégories de travaux interdits ou réglementés, tels que ceux exposant à des agents chimiques ou biologiques, à un risque d'origine électrique ou à des températures extrêmes. S'agissant des travaux interdits susceptibles de dérogation, les articles R. 4153-38 à R. 4153-45 définissent une procédure commune applicable aux jeunes en formation professionnelle ou en alternance, qui depuis un décret du 17 avril 2015³ consiste dans l'envoi d'une déclaration de dérogation à l'inspection du travail.

Ces dispositions sont en première analyse applicables à la fonction publique, les articles L. 811-1 et L. 811-2 du code général de la fonction publique, en vigueur depuis le 1^{er} mars 2022, renvoyant en matière d'hygiène et de sécurité aux règles définies par la quatrième partie du code du travail, tout en prévoyant la possibilité de dérogations ou d'adaptations par décret en Conseil d'Etat.

Comme nous vous l'avons indiqué, ni le code du travail ni celui de la fonction publique ne sont applicables aux SPV. Toutefois, ceci ne fait pas obstacle à que le principe constitutionnel de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui a vocation à s'appliquer à toutes les situations susceptibles de mettre les mineurs en danger, soit utilement invocable.

1.3. L'engagement de sapeurs-pompiers mineurs est entouré de plusieurs garanties. Il implique le consentement écrit du représentant légal (article R. 723-6) et la surveillance continue, pendant toute la durée des opérations d'incendie ou de secours, d'un autre sapeur-pompier ayant la qualité de chef d'équipe ou comptant, à défaut, au moins cinq ans de services effectifs (article R. 723-10). En outre, les dispositions relatives à la formation des SPV, bien que non spécifiques aux SPV mineurs, ont des conséquences directes sur leurs conditions d'engagement. L'article R. 723-15 dispose que « *le premier engagement comprend une période probatoire, permettant l'acquisition de la formation initiale, qui ne peut être inférieure à un an ni supérieure à trois ans* ». Selon l'article R. 723-16, la formation initiale est « *nécessaire à [l'accomplissement]* » des missions confiées au SPV et dans l'attente de

³ Décret n° 2015-443 du 17 avril 2015 relatif à la procédure de dérogation prévue à l'article L. 4153-9 du code du travail pour les jeunes âgés de moins de dix-huit ans. Auparavant, les dérogations relevaient d'un régime d'autorisation.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

son acquisition, le SPV ne peut être engagé sur des opérations qu'au « *fur et à mesure de l'acquisition des unités de valeur* ». Si l'on se réfère aux arrêtés ministériels organisant cette formation initiale (arrêtés du 6 juin 2013 relatif aux activités pouvant être exercées par les sapeurs-pompiers volontaires et du 22 août 2019 relatif aux formations des sapeurs-pompiers professionnels et volontaires), la formation est organisée selon quatre catégories d'activités opérationnelles de tronc commun : le secours à personnes ; le secours routier ; les activités de protection des personnes, des biens et de l'environnement ; les activités incendie. L'article R. 723-16 ajoute qu'avant l'acquisition de la formation initiale, le SPV ne peut être engagé qu'en qualité d'apprenant ; selon une circulaire du 11 janvier 2011 relative à l'engagement sur opérations de SPV apprenants (NOR : IOCE1101300C) et le « référentiel national d'activités et de compétences de SPV » produit en défense par le ministre, un SPV apprenant ne peut assurer en propre l'activité opérationnelle pour laquelle il est en cours de formation et peut seulement participer aux missions sous la responsabilité de l'équipage. Il ne joue qu'un rôle d'observateur et ne peut accomplir aucune tâche ou activité ayant une incidence directe sur l'opération⁴.

Plusieurs conséquences peuvent être tirées de cet ensemble de dispositions réglementaires. D'une part, un SPV mineur ne peut participer aux opérations concernant un domaine d'activités qu'à l'issue de la formation initiale correspondante ; il ne peut par exemple participer à la lutte contre les incendies qu'après avoir achevé le module de formation correspondant. D'autre part, compte tenu de la durée minimale de formation, il ne peut en aucun cas participer à l'ensemble des tâches des sapeurs-pompiers avant l'âge de 17 ans. Enfin, même à l'issue du parcours de formation, il reste soumis à la surveillance continue d'un sapeur-pompier expérimenté.

Le ministre insiste en outre sur l'importance des examens médicaux d'aptitude auxquels sont soumis les SPV (cf. l'article R. 723-7, dont les modalités d'application sont définies par un arrêté du 6 mai 2000⁵). Ces examens, qui sont inspirés des examens pratiqués pour les militaires par le service de santé des armées⁶, comportent une dimension psychiatrique et permettent d'évaluer le comportement de l'engagé face à des situations dangereuses.

1.4. Cet ensemble de garanties est-il suffisant pour assurer le respect de l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ? Cette question vous invite à déterminer votre degré de contrôle. Votre jurisprudence est largement engagée dans le sens d'un contrôle normal. Ceci ressort d'abord de la jurisprudence développée concernant l'article 3-1 de la convention internationale des droits de l'enfant du 26 janvier 1990, dont le contenu est très voisin de celui du principe constitutionnel : le juge de l'excès de pouvoir exerce un

⁴ Sous réserve d'une aide à l'action des secours analogue à celle que peut apporter tout citoyen telle que l'aide au déplacement d'un tuyau et de matériels.

⁵ Arrêté du 6 mai 2000 fixant les conditions d'aptitude médicale des sapeurs-pompiers professionnels et volontaires et les conditions d'exercice de la médecine professionnelle et préventive au sein des services départementaux d'incendie et de secours

⁶ L'arrêté du 6 mai 2000 renvoie pour l'évaluation médicale à l'instruction n° 2100/DEF/DCSSA/AST/AME rédigée par la direction centrale du service de santé des armées relative à la détermination de l'aptitude médicale à servir, à défaut de document d'orientation spécifique.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

contrôle normal sur l'appréciation par l'administration de l'intérêt de l'enfant (CE, 22 septembre 1997, *Mlle C...*, n° 161364, Rec. ; 9 décembre 2009, *S...*, n° 305031, Rec. ; 26 juillet 2011, *Mme X...*, n° 335752, Rec., affirmant même un contrôle de qualification juridique en cassation). S'agissant du principe constitutionnel lui-même, votre décision *UNICEF France et Conseil national des barreaux*, si elle n'emploie pas le vocabulaire propre au contrôle de l'appréciation de l'administration, procède à un examen très détaillé des garanties prévues par le décret attaqué. A dire vrai, il nous semble que le juge ne respecterait pas lui-même l'exigence de protection de l'intérêt de l'enfant s'il s'en tenait à un contrôle de l'erreur manifeste.

Ceci n'exclut pas la prudence dans le maniement de ce contrôle lorsqu'il est question de conditions de travail. Il s'agit d'une matière très concrète, impliquant une connaissance fine des situations de travail, des risques qu'elles comportent et de l'aptitude des agents à y faire face. Le plein contrôle implique une vigilance du juge sur le caractère suffisant des garanties mais l'administration dispose nécessairement d'une marge d'appréciation : il n'y a pas qu'une seule manière de garantir la sécurité des agents ou des engagés volontaires.

Au regard des garanties exposées, la seule hésitation que l'on peut avoir tient à l'absence de restriction générale *a priori* sur les tâches pouvant être confiées aux SPV mineurs à l'issue de leur formation initiale. Une note de service du SDIS de la Drôme, produite par le syndicat à l'appui de son mémoire en réplique, prévoit que les SPV mineurs ne peuvent participer aux « feux d'espaces naturels » ni « aux missions de sécurisation routière ». On peut se demander si ce type de restrictions doit être laissé à l'appréciation de chaque SDIS et si le pouvoir réglementaire ne devrait pas définir sur ce point un cadre général.

Nous avons toutefois renoncé à vous proposer d'entrer dans cette voie. D'une part, les SPV mineurs ont vocation, dès qu'ils auront atteint l'âge de 18 ans, à participer à l'ensemble des interventions des sapeurs-pompiers et il est donc nécessaire qu'ils y soient préparés, préparation qui passe par la formation initiale mais aussi par la confrontation aux situations à risque dans des conditions de sécurité garanties par la surveillance continue d'un sapeur-pompier expérimenté. D'autre part, les conditions d'intervention des sapeurs-pompiers font qu'il n'est pas toujours possible d'identifier le degré de dangerosité avant le départ en mission : une intervention peut s'avérer plus périlleuse que prévu, soit parce qu'un incendie met en cause des facteurs de risque qui n'avaient pas été identifiés au départ (risque électrique, risque chimique, etc), soit parce que les personnes impliquées dans un incident présentent des troubles psychiatriques ou s'avèrent agressives, ou pour bien d'autres raisons encore. Il peut donc valablement être soutenu que la sécurité du SPV mineur est aussi bien garantie, si ce n'est mieux, par sa formation initiale aux tâches qui lui sont confiées et par la surveillance dont il bénéficie sur le terrain, que par des restrictions générales *a priori*.

Vous jugerez donc qu'au vu de l'ensemble des garanties prévues tant par les dispositions attaquées que par les autres dispositions réglementaires du CSI (consentement écrit du responsable légal ; surveillance continue par un agent expérimenté ; formation préalable ; examen médical d'aptitude), le principe constitutionnel de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas méconnu.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

2. Si vous franchissez ce premier obstacle, la plupart des autres moyens pourront être écartés plus aisément.

2.1. Le syndicat invoque d'abord dans la même veine un principe général du droit (PGD) d'interdiction d'employer des travailleurs de moins de 18 ans à certaines catégories de travaux les exposant à des risques pour leur santé, leur sécurité, leur moralité ou excédant leur force, principe dont s'inspirerait l'article L. 4153-8 du code du travail et qu'il vous invite à reconnaître. Vous avez certes reconnu à de multiples reprises le caractère de PGD à des règles prévues par le code du travail ou le statut général de la fonction publique, étendant ainsi leur champ d'application : il en a ainsi été de l'interdiction de licenciement des femmes enceintes (CE, Ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, n° 80232, Rec.), de l'interdiction de rémunérer un agent en-dessous du SMIC (CE, Sect., 23 avril 1982, *Ville de Toulouse c/ Mme A...*, n° 36851, Rec.) ou encore de l'obligation de reclasser un salarié inapte physiquement à ses fonctions (CE, 26 octobre 2002, *CCI de Meurthe-et-Moselle*, n° 227868, Rec.) ou un agent contractuel licencié pour affecter un fonctionnaire sur son emploi (CE, Sect., 25 septembre 2013, *Mme W...*, n° 365139, Rec.). Toutefois, dans tous ces cas de figure, le contenu du PGD permettait au juge de l'appliquer sans la médiation de dispositions d'application⁷. Tel ne serait pas le cas de l'article L. 4153-8 du code du travail, la définition du champ des travaux concernés étant renvoyée au décret. En tout état de cause, si vous admettiez l'opérance du moyen, vous pourriez l'écartier pour les mêmes motifs que ceux que nous avons présentés concernant le principe constitutionnel.

2.2. Il est ensuite soutenu que la décision attaquée méconnaît différentes conventions internationales ratifiées par la France. L'opérance de ces moyens est subordonnée à l'effet direct des stipulations invoquées (cf., dans le cadre d'un contentieux du refus d'abrogation d'un acte réglementaire, CE, 4 juillet 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes*, n° 341533, Rec.). L'effet direct d'une stipulation internationale doit être reconnu lorsqu'eu « *égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre Etats et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers* » (CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, Rec.).

L'article 7.2 de la charte sociale européenne révisée du 3 mai 1996 stipule qu'en « *vue d'assurer l'exercice effectif du droit des enfants et des adolescents à la protection, les Parties s'engagent (...) à fixer à 18 ans l'âge minimum d'admission à l'emploi pour certaines occupations déterminées, considérées comme dangereuses ou insalubres* ». Cette stipulation ne définissant pas les occupations en cause, la deuxième condition énoncée par la jurisprudence *GISTI et FAPIL* n'est pas remplie. C'est pour des motifs analogues que vous

⁷ La décision *Mme W...* est à cet égard plus complexe car elle distingue le PGD lui-même (obligation de reclassement en cas de licenciement d'un agent contractuel en CDI pour affecter un fonctionnaire sur son emploi) de sa mise en œuvre, pour laquelle elle définit des modalités applicables dans l'attente des décrets prévus par l'article 49 de la loi n° 2012-347 du 12 mars 2012. Toujours est-il que le PGD qu'elle reconnaît est applicable même en l'absence de ces décrets.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

avez déjà refusé de reconnaître l'effet direct à d'autres stipulations de cette charte (cf. notamment la décision *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes* précitée pour l'article 15, relatif au droit à l'éducation des personnes handicapées et CE, 2 octobre 2009, *Union syndicale solidaires Isère*, n° 301014, Tab. sur un autre point, pour l'article 4 relatif au droit à une rémunération équitable).

Il en va de même :

- de l'article 3.1 de la convention n° 138 du 26 juin 1973 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur l'âge minimum, qui stipule que « *l'âge minimum d'admission à tout type d'emploi ou de travail qui, par sa nature ou les conditions dans lesquelles il s'exerce, est susceptible de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents ne devra pas être inférieur à dix-huit ans* », car l'article 3.2 renvoie à la législation nationale le soin de définir les types d'emploi ou de travail visés ;

- de l'article 3.d) de la convention n° 182 du 17 juin 1999 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants, en raison du renvoi analogue opéré par l'article 4.1.

3. Le dernier moyen de la requête, tiré de la méconnaissance de l'article 7 de la directive 94/33/CE du Conseil du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail, soulève des questions plus délicates.

3.1. Cet article, intitulé « *Vulnérabilité des jeunes – Interdictions de travail* », est organisé en trois paragraphes.

Le paragraphe 1 énonce un principe général qui veut que les « *États membres veillent à ce que les jeunes soient protégés contre les risques spécifiques pour la sécurité, la santé et le développement, résultant d'un manque d'expérience, de l'absence de la conscience des risques existants ou virtuels, ou du développement non encore achevé des jeunes* ».

Le paragraphe 2, à la différence de toutes les conventions internationales que nous venons de mentionner, est bien plus prescriptif. Il pose un principe d'interdiction d'une liste de catégories de travaux, dont plusieurs sont susceptibles de concerner les SPV :

- les travaux qui impliquent « *exposition nocive aux agents physiques, biologiques et chimiques* », les agents concernés étant précisés par l'annexe I ;
- ceux qui présentent « *des risques d'accident dont on peut supposer que des jeunes, du fait de leur manque de sens de la sécurité ou de leur manque d'expérience ou de formation, ne peuvent les identifier ou les prévenir* » (d) ;
- ceux qui « *mettent en péril la santé en raison d'extrêmes de froid ou de chaud* » (e) ;
- ceux comportant le risque d'effondrement (7. de l'annexe II) ;
- ceux comportant des risques électriques de haute tension (8. de l'annexe II).

Enfin, le paragraphe 3 prévoit que les Etats peuvent autoriser, pour les adolescents (c'est-à-dire les jeunes de 15 à 18 ans), des dérogations, « *lorsqu'elles sont indispensables à la formation professionnelle des adolescents et à condition que la protection de la sécurité et de la santé de ceux-ci soit assurée du fait que les travaux sont effectués sous la surveillance*

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d'une personne compétente au sens de l'article 7 de la directive 89/391/CEE et sous réserve de garantir la protection assurée par ladite directive ».

3.2. Se pose d'abord une question d'applicabilité de cette directive aux SPV, alors que ceux-ci ne sont pas considérés comme des salariés en droit français. La CJUE a dégagé de longue date une notion uniforme et autonome du travailleur au sens du droit communautaire, d'abord en ce qui concerne les stipulations du traité relatives à la libre circulation des travailleurs (CJCE, 3 juillet 1986, *Deboarah Lawrie Blum c/ Land Baden-Württemberg*, C-66/85, §16 et 17) puis au sujet 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 (CJUE, 14 octobre 2010, *Union Syndicale Solidaires Isère*, C-428/09, sur les personnels des centres de vacances ; 26 mars 2015, *Gérard Fenoll*, C-316/13, sur les personnes handicapées admises dans un centre d'aide par le travail). La CJUE a notamment jugé que les SPV belges étaient des travailleurs au sens de cette directive (21 février 2018, *Ville de Nivelles c/ Rudy Matzak*, C-518/15, §28 à 31). Selon le dernier état de cette jurisprudence, un travailleur au sens de l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou de la directive du 4 novembre 2003 est une « *personne qui exerce des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent comme purement marginales et accessoires* » et 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* ».

Si vous deviez faire application de la directive sur le temps de travail, nous n'aurions aucune hésitation à vous proposer de regarder les SPV français comme des travailleurs. Leur activité n'a rien de marginal ou d'accessoire, compte tenu de leur part importante dans les effectifs des SDIS. Ils exercent les mêmes activités que les sapeurs-pompiers professionnels (article L. 723-6 du CSI). Ils sont soumis au principe hiérarchique (article R. 723-35). Si la loi prévoit que l'activité de SPV repose sur le « *bénévolat* » (article L. 723-5), elle reconnaît le droit à des « *indemnités horaires* » (article L. 723-9), dont le taux n'est pas négligeable : à 7,45 euros de l'heure (article 2 du décret n° 2012-492 du 16 avril 2012 relatif aux indemnités des sapeurs-pompiers volontaires), le montant de l'indemnité horaire au grade le plus bas, celui de sapeur, n'est pas sans commune mesure avec le SMIC (10,57 euros).

Cependant, la jurisprudence de la CJUE reconnaît aussi que « *la notion de travailleur en droit de l'Union n'est pas univoque, mais varie selon le domaine d'application envisagé* » (CJUE, 1^{er} mars 2012, *O'Brien*, C-393/10, §30). La CJUE considère que « *les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme* » (Gr. Ch., 16 juillet 2020, *AFMB Ltd e.a.*, C-610/18, §50). Mais elle s'interdit au contraire de dégager une telle définition autonome et uniforme lorsque le législateur de l'Union renvoie expressément au droit national (CJCE, 18 janvier 1984, *Ekro BV Vee*, 327/82, §14).

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'article 2.1 de la directive du 22 juin 1994 procède à un tel renvoi au droit national, puisqu'il dispose que « *la présente directive s'applique à toute personne âgée de moins de dix-huit ans ayant un contrat de travail ou une relation de travail défini(e) par le droit en vigueur dans un État membre et/ou soumis au droit en vigueur dans un État membre* ». Peut-on en déduire que cette directive n'est pas applicable aux SPV, qui ne sont pas considérés comme des travailleurs en droit français ? Ce serait trop simple.

En effet, même dans ces hypothèses de renvoi au droit national, la CJUE ne renonce pas à tout contrôle, comme l'illustre l'arrêt *O'Brien*. Cette affaire mettait en cause la conformité au droit de l'Union d'une législation britannique ne reconnaissant pas de droit à pension de vieillesse à des magistrats à temps partiel rémunérés à la vacation, au regard du principe de non-discrimination énoncé par la directive communautaire. Selon la clause 2 de l'accord-cadre annexé à la directive 97/81 du Conseil du 15 décembre 1997 sur le travail à temps partiel⁸, son champ d'application couvre les « *travailleurs à temps partiel ayant un contrat ou une relation de travail définis par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque État membre* ». La CJUE considère que « *le pouvoir d'appréciation accordé aux États membres par la directive 97/81 pour définir les notions utilisées dans l'accord-cadre sur le travail à temps partiel n'est toutefois pas illimité* » (§34), les définitions nationales devant respecter l'effet utile de la directive et les principes généraux du droit de l'Union, en particulier le principe de non-discrimination. L'exclusion d'une catégorie « *ne peut être admise, à défaut d'être considérée comme arbitraire, que si la nature de la relation de travail en cause est substantiellement différente de celle qui lie à leurs employeurs les employés relevant, selon le droit national, de la catégorie des travailleurs* » (§42). L'avocate générale Juliane Kokott parle dans ses conclusions de « *renvoi conditionné* » à la législation nationale (§34).

Un arrêt *Sibilio* (15 mars 2012, C-157/11), bien que se référant à l'arrêt *O'Brien* rendu quinze jours plus tôt, témoigne d'une approche quelque peu différente et reconnaissant une marge de manœuvre plus importante aux États dans le cadre d'un renvoi au droit national. Le texte en cause était cette fois-ci la directive sur le travail à durée déterminée⁹ et le litige portait sur la rémunération de la catégorie dite des « *travailleurs socialement utiles* », dispositif italien destiné à des travailleurs licenciés et excluant l'établissement d'une relation de travail avec les administrations utilisatrices. Cette directive comporte un renvoi similaire au droit national et contrairement à l'arrêt *O'Brien*, l'arrêt *Sibilio* ne réserve que le cas dans lequel la personne « *doit se voir reconnaître la qualité de travailleur, au regard du droit national, si cette qualification formelle n'est que fictive, déguisant ainsi une véritable relation de travail au sens dudit droit* » (§49). De même, selon le dispositif de l'arrêt, il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si « *ces travailleurs ne bénéficient pas d'une relation de travail telle que définie par la législation, les conventions collectives ou les pratiques nationales en vigueur* ». Si l'on s'en tient à ces formules, il ne s'agirait pas pour le juge

⁸ Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES.

⁹ Directive 1999/70/CE du Conseil du 28 juin 1999 concernant l'accord-cadre CES, UNICE et CEEP sur le travail à durée déterminée.

national de vérifier *in abstracto* si l'exclusion d'une catégorie du champ d'application du droit national du travail est justifiée, mais seulement de requalifier le cas échéant, dans le cadre du droit national, une relation abusivement présentée comme relevant de cette exclusion.

Qu'en déduire concernant l'applicabilité de la directive du 22 juin 1994 aux SPV ? La définition de son champ d'application est similaire à celle des directives sur le temps partiel et les CDD, le fait que l'article 2.1 mentionne « *toute personne âgée de moins de dix-huit ans ayant un contrat ou une relation de travail* » plutôt que « *les travailleurs* » nous paraissant sans incidence : cette directive, dont le fondement juridique est l'article 118 A du traité de Rome (aujourd'hui 153.1.a du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)) relatif à la santé et à la sécurité au travail, a bien pour seul objet de couvrir les relations de travail et non la protection des jeunes en général.

Selon la jurisprudence de la CJUE, l'examen du caractère substantiellement différent de la relation exclue du droit du travail national par rapport à une relation de travail au sens de ce droit relève du juge national (§43 de l'arrêt *O'Brien*). Cet examen se heurte cependant à plusieurs difficultés. La première tient à une certaine discordance des modes d'emploi donnés par les arrêts *O'Brien* et *Sibilio*. Ceux-ci n'ont pas été rendus par des formations de jugement de même niveau : l'arrêt *O'Brien* a été rendu par une formation à cinq juges alors que l'arrêt *Sibilio* n'a été rendu que par trois juges et sans conclusions de l'avocat général. Pour autant, il s'agit bien d'un arrêt rendu à titre préjudiciel et ni l'article 267 du TFUE ni la jurisprudence de la CJUE sur l'obligation de renvoi préjudiciel (cf. en dernier lieu Gr. Ch., 6 octobre 2021, *Consorzio Italian Management*, C-561/19) ne reconnaissent pas de hiérarchie entre ces arrêts. Il nous semble donc difficile d'ignorer l'arrêt *Sibilio*, d'autant plus que sa ligne plus proche de la lettre des directives et plus respectueuse de l'autonomie du législateur national peut se défendre ; elle conduirait sans doute en l'espèce à écarter l'applicabilité de la directive aux SPV.

Même en se situant uniquement dans le cadre de la jurisprudence *O'Brien*, la question des critères à utiliser pour apprécier le caractère substantiel de la différence n'est pas évidente. Le raisonnement qui consisterait à appliquer la définition « unioniste » du travailleur (jurisprudence *Fenoll-Ville de Nivelles*) pour en déduire que les SPV y répondant, leur exclusion du droit du travail français est arbitraire nous paraît exclu : ceci nierait la différence faite par la CJUE entre les directives renvoyant aux définitions du droit national et celles ne procédant pas à un tel renvoi. L'arrêt *O'Brien* montre que le caractère substantiel de la différence doit s'apprécier en fonction de « *l'esprit et de la finalité* » du texte de droit de l'Union en cause : pour la directive sur le temps partiel, il en résultait que le juge national devait prendre en considération l'opposition entre travailleurs et professions non salariées (§44). Il conviendrait donc de raisonner en fonction de « *l'esprit et de la finalité* » de la directive du 22 juin 1994 mais ceux-ci n'ont jamais été éclairés par la jurisprudence de la CJUE : la Cour, qui n'a statué au sujet de ce texte que dans le cadre d'arrêts en manquement sur un défaut de transposition (CJCE, 18 mai 2000, *Commission c/ France*, C-45/99), n'a jamais rendu d'arrêt sur son interprétation. Ceci plaide fortement en faveur d'un renvoi préjudiciel.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La réponse de la CJUE ne nous paraît pas acquise. La Cour pourrait prendre en considération la dimension d'engagement volontaire de l'activité de sapeur-pompier volontaire pour admettre que la distinction opérée par le législateur national avec les travailleurs et les agents publics n'est pas arbitraire. Mais elle pourrait aussi faire primer la finalité de protection de la santé des jeunes qui est celle de la directive et estimer qu'elle implique l'application des garanties attachées au statut de jeune travailleur.

Il s'agit d'une difficulté sérieuse et nous vous invitons donc à poser à la CJUE la question préjudicielle suivante : « *Pour la détermination du champ d'application de la directive du 22 juin 1994, le paragraphe 1 de l'article 2 de cette directive doit-il être interprété, au regard des finalités de la directive dont il faut préserver l'effet utile, en ce sens que la relation existant entre un sapeur-pompier volontaire et son autorité de gestion qui ne constitue pas une relation de travail selon le droit interne, peut être regardée comme substantiellement différente des relations existant, d'une part, entre un salarié de droit privé et son employeur et, d'autre part, entre un agent public et son administration, de telle sorte qu'elle peut être exclue du champ d'application de la directive, sans que cette exclusion présente un caractère arbitraire et/ou sans que la qualification formelle d'activité non professionnelle retenue par le droit interne présente un caractère fictif ?* ».

3.3. Si la CJUE apportait une réponse négative à cette question, rendant la directive applicable aux SPV, ceux-ci seraient alors sans nul doute concernés par certains des « travaux interdits » énumérés par l'article 7.2. Nous ne pensons pas au d) relatif aux travaux présentant « *des risques d'accident dont on peut supposer que des jeunes, du fait de leur manque de sens de la sécurité ou de leur manque d'expérience ou de formation, ne peuvent les identifier ou les prévenir* » car en raison de leur formation, on peut estimer que les SPV mineurs ne sont pas dans cette situation. En revanche, il est indéniable que les SPV sont confrontés à des « *extrêmes de chaud* », les deux décès de SPV mineurs dont le syndicat fait état se rapportant d'ailleurs à ce type de situation, ainsi qu'à des risques électriques, chimiques ou d'effondrement, même si ces derniers sont sans doute plus occasionnels. On peut aussi s'interroger sur les difficultés psychologiques liées à certaines situations, notamment en présence de victimes d'accidents de la route.

Vous devriez alors examiner si les conditions de dérogation prévues par l'article 7.3 sont réunies. Vous avez déjà fait application de ces dispositions dans des décisions *ANDEVA* (CE, 18 décembre 2015, n° 373968, Tab.) et *CGT* (CE, 1^{er} février 2017, n° 391058, Inéd.) dont on peut tirer plusieurs enseignements : vous interprétez la condition de « *surveillance par une personne compétente au sens de l'article 7 de la directive 89/391/CEE* » comme une surveillance de proximité, portant sur l'exécution des travaux ; vous ne vous contentez pas de l'existence d'un contrôle au cas par cas des dérogations accordées à titre individuel par l'inspection du travail et vous opérez un contrôle *in abstracto* de la nécessité de la faculté de dérogation pour les besoins de la formation professionnelle.

Dès lors que les SPV sont appelés à exercer l'ensemble des activités des sapeurs-pompiers, vous pourriez admettre que la participation des SPV mineurs à ces travaux dangereux, dans des conditions de sécurité garanties par leur formation et par la surveillance

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

d'un agent expérimenté, est nécessaire à leur formation. Il subsiste cependant une interrogation sur l'application de la notion de « *formation professionnelle* » à la formation à l'activité de sapeur-pompier volontaire. Deux manières de raisonner sont envisageables : l'on pourrait considérer que dès lors que l'activité de SPV est considérée comme un travail au sens de la directive, alors la formation à cette activité est une formation professionnelle ; mais l'on pourrait aussi estimer que la formation professionnelle est celle qui permet au jeune de s'insérer sur le marché du travail, ce que suggère le considérant 3 de la directive qui cite la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs en évoquant les règles « *assurant par la formation leur insertion professionnelle* ».

Ceci donne matière à une seconde question ainsi formulée : « *Dans l'hypothèse d'une réponse négative à la première question, la notion de formation professionnelle des adolescents au sens de l'article 7, paragraphe 3 de la directive, doit-elle être interprétée en ce sens qu'elle peut inclure, après une période de formation initiale du sapeur-pompier volontaire, adaptée aux missions qui lui seront confiées, la participation à des opérations de terrain telles que la lutte contre les incendies, sous la surveillance constante d'un sapeur-pompier expérimenté, à des fins de mise en pratique de la formation reçue et de perfectionnement ?* ».

PCMNC :

- à ce que vous posiez à la CJUE les questions préjudicielles qui viennent d'être exposées ;
- à ce qu'il soit sursis à statuer sur la requête dans l'attente de la réponse de la CJUE.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.