

# Droit de la fonction publique

Pr. Dr. Ann Lawrence Durviaux,  
avocat

15/05/10

aldurviaux©

1

## Rappel

- PLAN DES EXPOSES
  - Chapitre 1 : cadre général
    - Section 1: facteurs et savoirs déterminants
    - Section 2: le cadre normatif
      - §1. Le droit supra-national
        - CEDH + droit communautaire
      - §2. Le droit interne
    - Section 3 : La relation individuelle de travail
    - Section 4 : les relations collectives de travail

15/05/10

aldurviaux©

2

# Rappel

- PLAN DES EXPOSES
  - Chapitre 2 : Les fonctions publiques
    - Droits et obligations des agents,
    - Début, déroulement et fin de carrière,
    - Déontologie et régime disciplinaire sont étudiés
  - Chapitre 3 : droit social de la fonction publique
  - Chapitre 4 : responsabilité civile et pénale des fonctionnaires et question clés du contrôle juridictionnel

## Chapitre 1. Section 3. La relation individuelle de travail

- Plan de la section
  - §1. L'alternative Statut, contrat de travail
  - §2. La détermination concrète de l'alternative en droit positif
- Question classique en droit administratif : la « nature » de la relation de travail qui se noue entre, d'une part, les agents et, d'autre part, les administrations qui les emploient

## Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail

- Statut (acte unilatéral) ou contrat = deux sources possibles de droits et obligations pour les uns et les autres.
- Enjeux et incidences ?
- Principe d'organisation de la fonction publique
  - Système de carrière / Système d'emplois

15/05/10

aldurviaux©

5

## Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail

- Système de carrière ?
  - d'inspiration française,
  - les personnes sont nommées, jusqu'à l'âge de la retraite, pour « faire carrière » dans l'administration,
  - = occuper, tout au long de leur vie, diverses occupations professionnelles, selon un système objectif de promotion

15/05/10

aldurviaux©

6



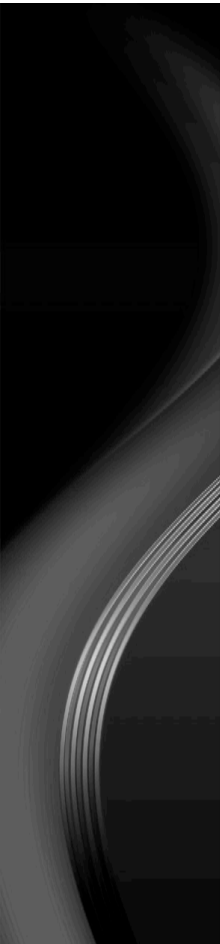
Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail

- Système d'emplois
  - d'inspiration anglo-saxonne,
  - les personnes sont engagées dans l'administration, sur base d'un contrat de travail, pour un emploi précis ou une tâche déterminée, avec ou sans limitation de temps.
  - Il n'implique dès lors pas l'organisation d'un système de carrière.

15/05/10

aldurviaux©

7



Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail

- Le droit belge hésite entre les deux.....

15/05/10

aldurviaux©

8

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail

- La **thèse de la situation contractuelle**
  - procède de l'idée que la relation qui noue l'agent à l'administration qui l'emploie est analogue à celle qui naît d'un **contrat de droit privé** (contrat de travail ou contrat d'entreprise).
  - **L'autonomie de la volonté** permet aux parties de déterminer le contenu des engagements qui ne pouvaient être modifiés que de l'accord des deux parties.

15/05/10

aldurviaux©

9

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail

- La **thèse de la situation contractuelle** (suite)
  - Dans le cadre d'un contrat de travail, chaque partie peut **mettre fin à la relation de manière unilatérale**, moyennant le respect des règles prévues par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrat de travail (préavis, indemnités).
  - En effet, **l'engagement « à vie »** est considéré comme contraire à l'ordre public (//Esclavage).
  - Aussi, **l'engagement « à durée indéterminée »** n'a pas le sens commun qui pourrait lui être attaché : il dure jusqu'à ce qu'une partie décide de le rompre.

15/05/10

aldurviaux©

10

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail

- La **thèse dite légale et réglementaire (ou statutaire au sens strict)**
  - suppose que l'autorité publique détermine de manière unilatérale c'est-à-dire sans rechercher l'accord du destinataire des règles,
  - par une loi ou un règlement
  - les éléments de la relation qui se noue entre elle et ses agents.

15/05/10

aldurviaux©

11

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail

- La **thèse dite légale et réglementaire (ou statutaire au sens strict)** : (suite)
  - La reconnaissance du fait **syndical** dans le secteur public n'énerve pas ce constat.
  - En effet, si les syndicats participent à des négociations et des concertations lors de l'élaboration des règles, si celles-ci débouchent sur un **protocole d'accord**, l'autorité reste juridiquement libre de ne pas le suivre, même si elle est politiquement et moralement liée.

15/05/10

aldurviaux©

12

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail

- La **thèse dite légale et réglementaire (ou statutaire au sens strict)** : (suite)
  - En outre, la relation naît d'un **acte unilatéral**, la **désignation (nomination)** de l'agent par l'autorité.

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - thèse légale et réglementaire

- le statut a des objets divers
  - le **statut administratif** (la plupart du temps, il prend la forme d'un règlement) contient des règles relatives à la carrière proprement dite de l'engagement à la fin,
  - le **statut pécuniaire** est relatif à la rémunération et à la pension,
  - le **statut syndical** règle les relations dites collectives de travail (exercice de la liberté d'association, de la représentation syndicale sur les lieux de travail, etc.).

## Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - thèse légale et réglementaire

- Certains aspects de la relation individuelle de travail sont réglés par la loi : par exemple,
  - les règles en matière de pensions,
  - du statut syndical,
  - les règles en matière d'emploi des langues,
  - les lois sociales applicables au secteur public,
    - comme la loi du 8 avril 1965 instituant des règlements de travail
    - ou la loi du 11 juin 2002 relative à la protection contre la violence et le harcèlement moral ou sexuel au travail.

15/05/10

aldurviaux©

15

## Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - thèse légale et réglementaire

- La relation statutaire n'en devient pas pour autant forcée.
- Elle respecte la liberté individuelle (art. 12 de la Constitution)
- L'agent accepte d'exercer la fonction qui lui est confiée par un acte de nomination (acte unilatéral) et le manifeste par la **prestation de serment**.
- A défaut de prestation de serment, la nomination peut être **annulée avec effet rétroactif par le Conseil d'Etat**, renforçant l'interprétation décrite ci-dessus.
  - L'art. 2 du décret du 20 juillet 1831 établit la formule du serment que doivent prêter notamment tous les fonctionnaires de l'ordre administratif.
  - Voy., CE, 23 juin 1996, Romano, Vanchieri, n° 81.199, n° 81.200.

15/05/10

aldurviaux©

16



Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - thèse légale et réglementaire

- Avantages du statut ?
  - L'existence d'un statut est de nature à faciliter la gestion du personnel
  - dans la mesure où il est censé instaurer des règles qui s'appliquent à tous, dans les différentes étapes et situations qui émaillent une vie professionnelle.
  - Il ne peut être dérogé de manière individuelle au profit d'une ou plusieurs personnes
  - semble donc constituer un **rempart contre le népotisme, le clientélisme ou le favoritisme.**

15/05/10

aldurviaux©

17

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - thèse légale et réglementaire

- Avantages du statut (suite) ?
  - permet la mise en œuvre concrète du principe constitutionnel d'égalité d'admissibilité aux emplois publics : (règles qui tendent à des recrutements et nominations objectifs)
  - la relation statutaire implique une certaine stabilité d'emploi : il ne peut être mis fin à une carrière que dans les conditions et circonstances précisées par le statut.
  - Parfois présentée comme nécessaire à la **continuité du service**, à la nécessité de s'assurer de la fidélité, au dévouement des agents indispensable à la bonne gestion publique.

15/05/10

aldurviaux©

18

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - thèse légale et réglementaire

- Avantages du statut (suite) ?
  - la principale conséquence est que l'agent **n'a jamais de droit acquis au maintien des conditions de travail**, (par exemple, d'éventuels avantages prévus par le statut ou liés à l'emploi qu'il occupe).
  - la loi du changement (ou de mutabilité) des services publics permet à l'autorité d'adapter les règles de gestion de son personnel aux « nécessités changeantes de l'intérêt général ».
  - L'agent doit s'y résigner sans pouvoir réclamer de dommages et intérêts

15/05/10

aldurviaux©

19

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - thèse légale et réglementaire

- Avantages du statut (suite) ?
  - le principe même de l'acte unilatéral est générateur d'une gestion du personnel qui intègre mieux une certaine égalité : les règles sont formalisées et, par définition, il est impossible d'y déroger pour l'une ou l'autre personne.
  - L'agent y trouve des droits et obligations dont il peut revendiquer l'application à l'égard de leur employeur

15/05/10

aldurviaux©

20

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - thèse légale et réglementaire

- Avantages du statut (suite) ?
  - l'égalité des usagers est sans doute mieux préservée lorsque les fonctionnaires restent **neutres** et **indépendants** du pouvoir politique :
    - le statut renforce sans doute ces deux qualités de manière plus efficace que le contrat.

15/05/10

aldurviaux©

21

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - Option en droit belge ?

- En 1932, la Cour de cassation s'était résolument tournée vers la seconde thèse:
  - « la collation des emplois publics était en dehors des tractations individuelles ».
  - Elle a eu maintes fois l'occasion de confirmer sa position devenue de principe.
    - Cass., 8 décembre 1932, *Pas.*, 1933, I, p. 44.
    - Voy. notamment, Cass., 22 octobre 1942, *Pas.*, 1942, I., pp. 249 et s. ; Cass., 29 avril 1960, *Pas.*, I, pp. 1000 et s. ; *J.T.*, 1960, pp. 718 et s. ; Cass., 13 juin 1973, *Pas.*, I, pp. 949 et s. et la note H.L. ; Voy. également, C.E., 9 mars 1977, Baeyens, n° 18.158 ; C.E., 25 juin 1986, Terrasse, *J.T.*, 1986, pp. 567 et s.

15/05/10

aldurviaux©

22

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - Option en droit belge ?

- Justification ?
  - politique, ne repose sur aucun texte.
  - la « nature » des choses est venue habiller le choix qui procède d'une certaine conception de la fonction publique,
  - les avantages qu'en retire l'administration ont sans doute également participé à la solution,
  - ainsi qu'un certain « *mépris des choses du commerce qui s'échangent par la voie d'un instrument contractuel dont il ne peut être séant que la fonction publique fasse usage* », ( Doyen M. Pâques ).

15/05/10

aldurviaux©

23

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - Option en droit belge ?

- Justification ?
  - Cf, Quelques années plus tôt, dans le droit de la responsabilité extra-contractuelle des pouvoirs publics, la distinction entre l'organe du préposé,
    - le premier étant censé assumer une **charge pour laquelle aucun consentement n'était nécessaire**, *l'impérium* étant hors commerce

15/05/10

aldurviaux©

24

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - Option en droit belge ?

- Le conseil d'Etat a suivi la jurisprudence de la Cour de cassation avec la même constance affirmant que le lien qui unissait l'agent au service public était, en principe, statutaire.
  - Par ex., CE, 1<sup>er</sup> juillet 1955, Laloyaux, n°4452 ; 27 juillet 1956, Vandeveld, n° 5302 ; 13 juillet 1967, Mevis, n°12.477 ; 19 sept. 1968, Kinet, 13.125 ; 9 mars 1977, Baeyens, n°18.158.
- La question est-elle dépassée ?

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - Option en droit belge ?

- Sur la question de savoir si des agents recrutés par **contrat** pouvaient être chargés d'effectuer des missions de surveillance d'activités industrielles ou commerciales, en recherchant des infractions pénales (et en enclenchant éventuellement, l'action publique),
- Le Conseil d'Etat (section d'administration) a soulevé un objection de principe, arguant de la « nature » des fonctions

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - Option en droit belge ?

- Il a considéré que les emplois qui impliquent une parcelle de puissance publique (missions de **police judiciaire ou administratives**) sont en dehors des « tractations individuelles »
- et sont **réservés** à des agents ou des fonctionnaires qui se trouvent dans une situation statutaire.
- A défaut **d'une loi** qui le permet de manière explicite, des agents contractuels ne sont pas habilités à exercer des missions de police judiciaire ou administrative.

15/05/10

aldurviaux©

27

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - Option en droit belge ?

- Le critère de *l'impérium* est déterminant dans la solution retenue par le Conseil d'Etat.
- Selon certains, il constitue le **fondement théorique de la thèse statutaire**
- au-delà de la « nature » des choses peut convaincante, la **protection constitutionnelle de certains droits et libertés** (droit d'aller et venir en toute liberté, droit de propriété), prévoit la compétence du législateur pour en régler l'exercice.

15/05/10

aldurviaux©

28

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - Option en droit belge ?

- Dans le prolongement de cette protection, il est souhaitable qu'une **intervention législative** détermine les agents compétents pour exercer des missions de police judiciaire ou administrative.
- A mettre en relation avec les règles de la « nouvelle gestion publique » promouvant, de différentes manières, une contractualisation poussée dans l'action des pouvoirs publics : les principes exposés ci-dessus seront à nouveau mobilisés à brèves échéances....

15/05/10

aldurviaux©

29

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - NUANCES

- Si à bien des égards, il existe des différences irréductibles entre les deux régimes :
  - droit applicable,
  - compétence juridictionnelle,
  - formation, modification et fin de la relation de travail,
  - régime disciplinaire,
  - sécurité sociale,
- la doctrine a souligné que « les évolutions respectives du contrat de travail et de la relation statutaire se sont accomplies de manière convergente »

15/05/10

aldurviaux©

30

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - NUANCES dans les distinctions entre les 2 thèses

- Droit social / Protection des travailleurs/Interventions unilatérales dans la relation de travail
  - élaboration de normes protectrice des travailleurs qui s'appliquent à la relation contractuelle indépendamment de la volonté des parties,
  - participation des syndicats à divers négociations (élaboration des statuts et négociation de conventions collectives),

15/05/10

aldurviaux©

31

Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - NUANCES dans les distinctions entre les 2 thèses

- (E. Gillet) conséquences de l'affirmation de la situation de droit public dans laquelle se trouve l'agent.
  - Premièrement, elle influence le régime juridique du contrat lorsqu'il existe.
    - D'une part, l'autorité a, en quelque sorte, un droit d'option : passer du contrat au statut ( sans indemnisation) pour autant qu'il s'agisse d'une décision prise par les organes compétents et pour l'ensemble des agents se trouvant dans la même situation, dans l'intérêt du service public.

15/05/10

aldurviaux©

32





Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - NUANCES dans les distinctions entre les 2 thèses

- D'autre part, la loi du changement a pour conséquence que l'autorité peut toujours mettre fin unilatéralement au contrat.
  - Elle implique donc la suppression de la revendication de l'exécution en nature des obligations dans le chef de l'agent, lorsqu'elle contredit l'intérêt du service, mais moyennant le respect des dispositions impératives des lois sur le contrat du travail.

15/05/10

aldurviaux©

33



Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - NUANCES dans les distinctions entre les 2 thèses

- En outre, la contractualisation de la loi du changement dans une clause ne peut être interprétée comme niant le contrat lui-même : les nécessités du service ne peuvent justifier une remise en cause des éléments essentiels du contrat.

15/05/10

aldurviaux©

34

## Chapitre 1. Section 3. §1. L'alternative Statut/Contrat de travail - NUANCES dans les distinctions entre les 2 thèses

- Deuxièmement, certains fonctionnaires peuvent se trouver dans une situation mixte,
  - comportant à la fois des clauses **contractuelles** et des clauses **statutaires**.
  - Par exemple, tous les agents statutaires et contractuels sont soumis au même **régime de vacances annuelles**.
  - Il peut également arriver que le statut règle certains aspects de la relation de travail et soit complété par un contrat pour d'autres
  - L'A.R. du 1<sup>er</sup> juin 1964 relatif à certains congés accordés à des agents de l'Etat et aux absences pour convenance personnelle s'applique aux agents sous contrat ou dans le cadre d'un statut (vérifier si encore d'application).

## Chapitre 1. Section 3. §2. En droit belge

- Contrairement à une idée répandue, les pouvoirs publics disposent rarement du choix entre la voie contractuelle et la voie statutaire,
  - en ce sens que le législateur ou la jurisprudence sont très souvent intervenus pour restreindre cette faculté et imposer le recrutement statutaire (A). Lorsque la loi impose le recrutement statutaire, elle s'impose sur la volonté des parties.
  - Il reste de rares hypothèses où le libre choix entre le contrat et le statut est organisé (B).

## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives

- le statut Camu : principe du recrutement statutaire des agents,
  - dans le souci de ne pas reconnaître à ceux-ci des droits acquis relatifs à la stabilité de leur emploi ou à leur carrière administrative et pécuniaire, au risque de paralyser l'action de l'administration
  - Intervient en 1937, soit quelques années après l'arrêt de principe de la cour de cassation...

## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives

- le statut Camu : (suite)
  - Le recrutement statutaire était prévu pour tous les agents engagés à titre définitif quels que soient leurs emplois (puissance publique, tâches intellectuelles, techniques ou matérielles, etc.).
  - La nomination définitive était considérée comme de l'essence de la **situation réglementaire** de droit public

## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives

- le statut Camu : (suite)
  - Contrat reste possible pour des personnes pour l'accomplissement de tâches dites auxiliaires,
    - soit celles « *qui ne requièrent **aucune spécialisation** et pour lesquelles **la personnalité** du membre du personnel qui s'en acquitte est **indifférente*** »

## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives

- le statut Camu : (suite)- Contrat reste possible pour des personnes pour l'accomplissement de tâches dites auxiliaires, exemples
  - des nettoyeuses (techniciennes de surfaces),
  - des assistants des chèques postaux,
  - des aides à l'administration de la poste, des fonctions manuelles.
- ces métiers ne différaient guère de ceux accomplis pour un employeur privé et qu'il n'existait aucune raison de les soustraire au droit commun de la relation de travail et de la sécurité sociale.

## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives

- le statut Camu : (suite) – Contrat
  - Le personnel temporaire ne pouvait être recruté **qu'à terme** et pour des travaux **extraordinaires** d'une durée limitée.
    - situation mixte :
      - certaines dispositions du statut lui étaient applicables ;
      - pour le reste, la loi sur le contrat d'emploi s'appliquait

15/05/10

aldurviaux©

41

## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives

- Le souci de renforcer l'autorité et l'efficacité de l'Etat, dans une période mouvementée (montée du fascisme en Europe et du rexisme en Belgique), a participé à ces choix.
- Tout au long du 20<sup>ème</sup> siècle, de nombreuses lois ont confirmé de principe de l'engagement statutaire des agents

15/05/10

aldurviaux©

42

## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives

- Fonction publique fédérale
  - Principe : Statut
  - Contrat : aux fins exclusives de
    - 1° de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires (action limitée dans le temps ou surcroît extraordinaire de travail) ;
    - 2° de remplacer des agents qui n'assument pas leurs fonctions ou ne l'assument qu'à temps partiel, sans préjudice de la possibilité de remplacer un agent statutaire par un autre agent statutaire ;
    - 3° d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques

15/05/10

aldurviaux©

43

## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives. Fonction publique fédérale

- Le Roi doit,
  - d'une part, définir les conditions et modalités de l'engagement et les conditions de travail du personnel contractuel (dans le respect de la loi du 3 juillet 1978),
  - d'autre part, définir les « tâches auxiliaires ou spécifiques »,
  - et enfin, déterminer (A.R. délibéré en conseil des ministres), par niveau, le nombre de personnes qui peuvent être occupées en vue de répondre aux besoins exceptionnels et temporaires, ainsi que la durée de leur occupation

15/05/10

aldurviaux©

44

## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives. Fonction publique fédérale

- Les tâches « auxiliaires ou spécifiques »
  - recouvrent partiellement celles du statut Camu (personnel de nettoyage, entretien, maintenance, etc.).
  - Sont également visés des emplois comportant soit une grande spécialisation, soit d'importantes responsabilités
    - Arrêté royal du 1<sup>er</sup> février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public (modifié plusieurs fois).

15/05/10

aldurviaux©

45

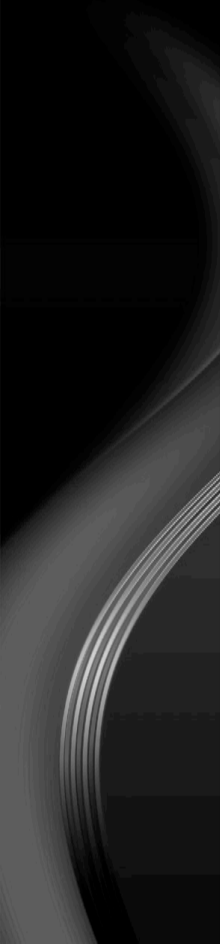
## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives. Fonction publique fédérale

- (pour les EP) 2 nouveautés : contrat (l'art. 4 de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, par l'art. 3 de la loi du 26 mars 2001 portant diverses mesures en matière de fonction publique).
  - pour remplacer les agents absents en tout ou en partie, qu'ils soient ou non en activité de service, quand la durée de l'absence implique un remplacement,
  - et, d'autre part, pour pourvoir à l'exécution de tâches exigeant une connaissance particulière ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter.
  - La deuxième hypothèse a été introduite afin d'engager des « managers » ou des responsables GRH, recrutés en dehors de l'administration. Finalement, les managers titulaires d'un mandat ont été dotés d'un statut temporaire particulier

15/05/10

aldurviaux©

46



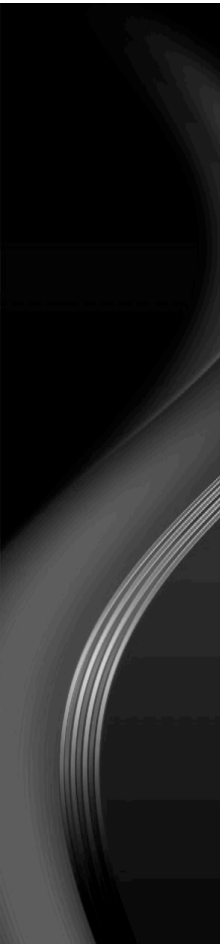
## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives. Fonction publique fédérale

- Pour les autres agents, l'art 4 de la loi du 22 juillet 2003 a été, à nouveau, modifié par la loi programme du 24 décembre 2002,
  - habilite le Roi à déterminer, par AR délibéré en Conseil des Ministres, les circonstances dans lesquelles il peut procéder à l'engagement de personnes sous contrat de travail, les conditions et les modalités de leur engagement et leurs conditions de travail.
  - L'**objectif** : conférer aux « **managers coperniciens** » une plus grande autonomie dans la gestion de leur personnel.
  - L'art. 443 de la loi programme de 2002 est censé entrer en vigueur dès l'adoption d'un arrêté en ce sens. Il n'est à ce jour pas encore adopté.

15/05/10

aldurviaux©

47



## Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives. Fonction publique fédérale

- Pour les autres agents, l'art 4 de la loi du 22 juillet 2003 a été, à nouveau, modifié par la loi programme du 24 décembre 2002,
  - Remise en cause du principe statutaire ?

15/05/10

aldurviaux©

48



Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives.  
Fonction publique des entités fédérées

- Méthode ?

Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives.  
Fonction publique des entités fédérées

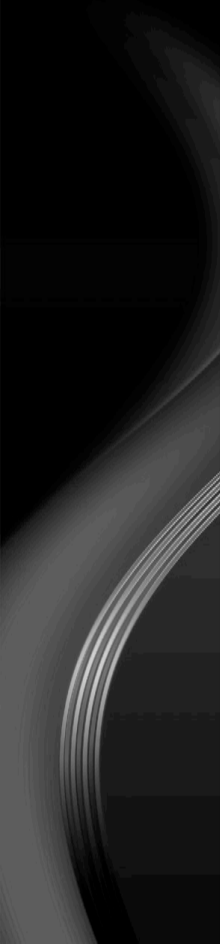
- Méthode ?
  - TOUJOURS repartir de l'ARPG
  - ARPG 1994, art. 2, cf Etat Fédéral :
    - principe d'engagement statutaire,
    - autorisation ponctuelle de la voie du contrat de travail pour répondre à des besoins exceptionnels et temporaires, remplacement de statutaires, tâches auxiliaires ou spécifiques (dont la liste et le contenu doivent être fixés par les exécutifs, sous le contrôle du Conseil d'Etat

Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives.  
Fonction publique des entités fédérées

- Dans un second temps, l'ARPG du 22 décembre 2000 a ajouté deux hypothèses de recours au contrat par rapport à l'ARPG du 26 sept. 1994.
  - d'une part, pour remplacer les agents absents en tout ou en partie, qu'ils soient ou non en activité de service, quand la durée de l'absence implique un remplacement,
  - et d'autre part, pour pourvoir à l'exécution de tâches exigeant une connaissance particulière ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter.
    - La deuxième hypothèse a été introduite afin d'engager des « managers » ou des responsables GRH, recrutés en dehors de l'administration

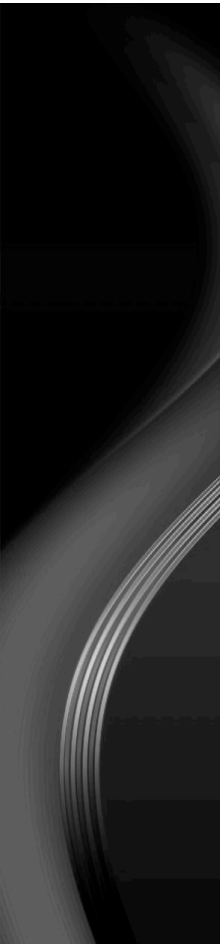
Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives.  
Fonction publique locale et autres

- Il convient, pour chaque entité locale, de consulter les lois organiques.
- Les communes, les CPAS, les provinces, en principe, engagent par statut. L'engagement contractuel n'est cependant pas exclu.
- Le principe de l'engagement statutaire est repris pour le CPAS, la loi organique limitant les hypothèses pour lesquelles le contrat est autorisé.



Chapitre 1. Section 3. §2. A. Interventions législatives.  
Fonction publique locale et autres

- L'ensemble du personnel des sociétés de logement de service public (ou logement social) est engagé dans les liens d'un contrat de travail, et non sous statut.
  - Il s'agit d'une condition posée par l'article 159 du Code wallon du logement pour l'agrément d'une société wallonne de logement social



Chapitre 1. Section 3. §2. B. Hypothèses du libre choix ?

- Les hypothèses sont rares : les organismes dépendant de la Communauté flamande, compte tenu de l'absence de liste en application de l'ARPG, peuvent recourir sans limite au contrat de travail.
- Dans sa version du 22 déc. 2000, les législateurs des entités fédérées peuvent prévoir un engagement contractuel de principe pour leurs « **entreprises publiques** ».
- Les **intercommunales** wallonnes disposent également d'une option entre l'engagement contractuel et l'engagement statutaire.

## Chapitre 1. Section 3. §2. C. Regards critiques

- Depuis de nombreuses années, les **fondements du principe de la relation individuelle de travail statutaire** ont été remis en question.
- Procédant d'une « certaine » idée de l'Etat et dès lors des fonctionnaires, si cette idée est abandonnée, il n'est guère étonnant que ses conséquences le soient également.

## Chapitre 1. Section 3. §2. C. Regards critiques

- Pourquoi ces critiques ?
- 1977, André Molitor :
  - le décalage excessif qui existait entre,
  - d'une part, un statut qui traduisait une sorte d'administration idéale ou ce que devrait être une administration idéale
  - et, d'autre part, la réalité quotidienne et concrète de ce qu'elle était devenue singulièrement par la volonté irrésistible des partis politiques de la coloniser

## Chapitre 1. Section 3. §2. C. Regards critiques

- Presque 30 ans plus tard, ce constat reste d'actualité :
- la politisation telle qu'elle fonctionne aujourd'hui
- Renforce de manière inquiétante **l'écart** existant entre, d'une part, les **règles de droit**, et les « usages » de la règle à l'opposé des premières

## Chapitre 1. Section 3. §2. C. Regards critiques

- A côté des systèmes objectifs de carrière (recrutement et promotion) institué par les textes,
  - qu'il existe des circuits parallèles, non formalisés, discrétionnaires, fondés sur un système de valeurs floues – faites d'allégeance moyenâgeuse ou de type « mafieuse ».
  - Le choix semble parfois se faire entre les croyants et incroyants, les fidèles et infidèles.

## Chapitre 1. Section 3. §2. C. Regards critiques

- A. MOLITOR :
  - « Fondée sur la **sacralisation de l'Etat** et du **fonctionnaire**, le principe statutaire s'accommode mal de la désacralisation des deux qui caractérise notre époque ».

## Chapitre 1. Section 3. §2. C. Regards critiques

- Plus fondamentalement du point de vue juridique,
  - la **généralisation du statut** peut également sembler très excessive par rapport aux **justifications** avancées par la Cour de cassation dans son arrêt fondateur (et dans les arrêts qui ont consacré la théorie de la responsabilité de l'Etat pour faits de ses agents).
  - L'identification d'une fonction qui implique un **imperium**, une capacité de contraindre, permet de justifier le choix du statut.
  - Or, force est de constater que cet instrument a été utilisé pour de nombreuses fonctions (ou métiers) qui n'impliquent pas ce pouvoir particulier vis-à-vis des individus.