

# Chapitre 3. Le droit du travail et de la sécurité sociale dans le cadre de la fonction publique

## 1. Présentation

La relation individuelle de travail des agents n'est pas exclusivement régie par le droit administratif.

Certains aspects de celle-ci sont régis par le droit commun de la relation de travail ou le droit de la sécurité social des travailleurs salariés : il en est ainsi de la protection de la rémunération, du problème de harcèlement ou de l'obligation de disposer d'un règlement de travail, mais plus fondamentalement du respect de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Toutefois, la confrontation des contraintes du droit commun du travail et du droit administratif entraîne certaines singularités.

L'ampleur des engagements contractuels dans la fonction publique et la coexistence qui s'inscrit dans la durée d'un personnel contractuel et d'un personnel statutaire invitent à des développements particuliers consacrés au droit commun de la relation de travail et au droit de la sécurité sociale.

### ***Section 1. Les agents contractuels dans la fonction publique fédérale et des entités fédérées***

## 2. Rappel des principes

Si depuis son arrêt du 8 décembre 1932, la Cour de Cassation a consacré et maintes fois réaffirmé le principe de l'engagement statutaire dans la fonction publique<sup>1</sup>, suivie par le Conseil d'Etat sur ce point<sup>2</sup>, le recours à du personnel contractuel dans les administrations publiques est loin d'être marginal : dans la fonction publique fédérale au 31 octobre 2004, les agents contractuels représentaient 25% de l'effectif total ; ils représentaient 35% des effectifs dans le Ministère de la Région wallonne en 2003, et 56% des effectifs dans les pouvoirs locaux<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> B. LOMBAERT, I. MATHY ET V. RIGODANZO, *Eléments du droit de la fonction publique*, 2007, Kluwer, Bruxelles, p. 41.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 42.

<sup>3</sup> D. DELVAX, « Le recours au contrat de travail ou au statut dans la fonction publique-Prolégomènes » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 5.

Le droit commun du travail présente de nombreux avantages pour l'autorité publique : souplesse, missions de courte durée, recours à des travailleurs ou experts du secteur privé, mise en œuvre de programmes de résorption du chômage, etc.

Il présente cependant son lot d'inconvénients : difficulté dans l'organisation et dans la gestion des services et des tâches, difficulté dans l'organisation et l'exercice du pouvoir hiérarchique et du pouvoir disciplinaire, discrimination potentielle entre travailleurs occupés à des tâches identiques, risque de politisation excessive des recrutements, absence d'indépendance et d'égalité entre les agents, etc<sup>4</sup>.

Si la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail s'applique au contrat de travail dans la fonction publique<sup>5</sup>, certaines particularités liées à la qualité de l'employeur -l'Etat ou une entité fédérée- ainsi qu'aux aspects de droit public de ce contrat sont examinées dans la présente section<sup>6</sup>.

## **§1. Hypothèses de l'engagement par contrat**

### **3. Présentation**

Si le principe de l'engagement statutaire des agents de l'Etat est largement consacré<sup>7</sup>, l'article 2, § 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 dit de principes généraux (ARPG) prévoit la possibilité pour les institutions publiques fédérales et les entités fédérées de procéder à l'engagement d'agents par voie contractuelle.

### **4. Les hypothèses d'engagement contractuel prévues pour les agents de l'Etat fédéral**

La loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique précises les hypothèses d'engagement contractuel. Elle s'applique aux services publics fédéraux (verticaux et de programmation) ainsi qu'un grand nombre d'organismes parastataux dont un certain nombre d'institutions publiques de sécurité sociale.

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 5-6.

<sup>5</sup> Pour plus de détails, v. notamment, P. BLONDIAU, Th. CLAEYS, B. MAINGAIN et E. CARLIER, « *La rupture du contrat de travail. Chronique de jurisprudence 1996-2001* », Larcier, Bruxelles, 2003 ; J. CLESSE, *Congé et contrat de travail*, éd. Collect. Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992 ; *Guide social permanent*, Commentaire Droit du travail, Kluwer ; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tomes I et II, Kluwer, 2006-2007 ; V. VANNES, *Le contrat de travail : Aspects théoriques et pratiques*, Bruylant, Bruxelles, 2<sup>ème</sup> éd., 2004, 962 p.

<sup>6</sup> En ce sens, notamment la proposition d'un contrat spécifique dit de fonction publique dans F. DELPEREE, « Des agents contractuels dans la fonction publique régionale ? » in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, 1997, Bruylant, Bruxelles, p. 259-261.

<sup>7</sup> V., chapitre 1, section 3.

Si l'article 3 rappelle le principe de l'engagement statutaire, l'article 4 détermine les hypothèses dans lesquelles l'Etat fédéral ou les parastataux pourront recourir à l'engagement sous les liens d'un contrat de travail. Ils peuvent le faire pour répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse de la mise en œuvre d'actions limitées dans le temps ou d'un surcroît de travail ; pour remplacer des agents en cas d'absence totale ou partielle si la durée de l'absence implique un remplacement ; pour accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques arrêtées par le Roi ; pour pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes deux pertinentes pour les tâches à exécuter, également lorsque les tâches à exécuter concernent des missions permanentes.

Un arrêté royal du 1<sup>er</sup> février 1993 définit les tâches auxiliaires ou spécifiques telles que visées par la loi sans en donner une définition globale ou apporter des précisions à cet égard. Ainsi, les tâches énumérées sont si nombreuses que *« loin de refléter une réflexion sur les notions de tâches auxiliaires et spécifiques, cet arrêté a été élaboré, par à coups, de manière ponctuelle et empirique »*<sup>8</sup>.

L'article 443 de la loi programme du 24 décembre 2002 non encore entrée en vigueur est censé remplacer à terme l'article 4 de la loi du 22 juillet 1993. Il prévoit que par dérogation à l'article 3 *« le Roi détermine par arrêté délibéré en Conseil des Ministres les circonstances dans lesquelles il peut être procédé à l'engagement des personnes sous contrat de travail, les conditions et les modalités de leur engagement et leurs conditions de travail. Pour les personnes morales de droit public visées à l'article 1.3, classées institutions publiques de sécurité sociale, la proposition est faite conjointement par les Ministres dont elles relèvent avec l'accord du Ministre qui a la fonction publique dans ses attributions. Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres pris sur proposition du Ministre qui a les affaires étrangères dans ses attributions, le Roi peut déroger aux dispositions prises en exécution de l'alinéa 1<sup>er</sup> pour les contrats de travail conclus en vue d'exercer des fonctions dans les postes diplomatiques et consulaires établis à l'étranger »*.

Conformément à l'article 450 de la loi programme du 24 décembre 2002, cette nouvelle disposition entrera en vigueur à la date fixée par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, arrêté non publié à ce jour. Dès l'entrée en vigueur de l'article 443, l'ARPG sera sans doute adapté à la nouvelle donne<sup>9</sup>.

## **5. Hypothèses d'engagement contractuel prévues par l'ARPG pour les entités fédérées**

---

<sup>8</sup> A. DE BECKER et B. LOMBAERT, « La nature juridique de la relation de travail entre l'administration et ses agents » in La réforme de la fonction publique, Bruxelles, La Charte, 2002, p. 75.

<sup>9</sup> B. LOMBAERT, I. MATHY et V. RIGODANZO, Eléments du droit de la fonction publique, 2007, Kluwer, Bruxelles, p. 15 ainsi que la jurisprudence citée note n°25.

L'ARPG tout en rappelant le principe de l'engagement statutaire<sup>10</sup>, énonce les fins exclusives pour lesquelles les personnes peuvent être engagées par contrat de travail<sup>11</sup>. Il n'est guère étonnant de retrouver les hypothèses prévues pour l'Etat fédéral.

Au sein des entités fédérées, divers arrêtés ont été pris pour définir les tâches auxiliaires et spécifiques prévues, § 1<sup>er</sup>, 4 de l'ARPG<sup>12</sup>.

Pour les personnes morales de droit public qui entrent en concurrence avec d'autres opérateurs publics et privés, l'article 2 § 2 de l'ARPG permet que le décret créant ces organismes définisse éventuellement plus largement les hypothèses d'engagement par contrat de travail.

## 6. Interprétation des dispositions autorisant le recrutement par contrat de travail

Tant l'article 4 § 1<sup>er</sup> de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique pour les agents fédéraux que l'article 2, § 1<sup>er</sup> de l'ARPG limitent l'engagement des agents contractuels aux engagements effectués « *aux fins exclusives* » (i) de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, (ii) de remplacer des membres du personnel, (iii) d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques ou (iv) de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience de haut niveau.

L'arrêté royal des principes généraux ajoute que dans ces quatre hypothèses il sera procédé « *exclusivement* » à un engagement contractuel.

---

<sup>10</sup> L'article 1<sup>er</sup> de l'ARPG dispose que : « § 1<sup>er</sup>. *La qualité de l'agent est reconnue à toute personne qui est occupée à titre définitif à l'administration fédérale de l'Etat, dans les services d'un gouvernement de Communauté ou de Région, dans les services du collège réuni de la Commission communautaire commune ou dans les services du collège de la Commission communautaire française. Pour l'application du présent titre, il y a lieu d'entendre par « agent des services du Collège de la commission communautaire française », les agents qui remplissent des missions incombant à la Communauté française et qui sont désormais exercées par la Commission communautaire française en vertu de l'article 138 de la Constitution.*

§ 2. *L'agent est dans une situation statutaire. Il ne peut être mis fin à cette situation statutaire que dans le cas prévu par le présent arrêté ( . . . )* ».

<sup>11</sup> L'article 2, § 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal des principes généraux précise : « *sans préjudice du § 2, il est exclusivement satisfait aux besoins personnels par des agents soumis aux dispositions du présent arrêté. Toutefois, les personnes peuvent être engagées sous contrat de travail aux fins exclusives : 1. de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires de personnel, qu'il s'agisse soit de la mise en œuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail ; 2. de remplacer des agents en cas d'absence totale ou partielle, qu'ils soient ou non en activité de service, quand la durée de cette absence implique un remplacement et dont les modalités sont fixées par le statut ; 3. d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques dont la liste est publiée au préalable par chaque exécutif ; 4. de pourvoir à l'exécution des tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes les deux pertinentes pour les tâches à exécuter* ».

<sup>12</sup> Notamment, l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 16 septembre 1998 fixant la liste des tâches auxiliaires et spécifiques pour le Ministère de la Communauté française ; l'arrêté du Gouvernement de la Région Bruxelles-capitale du 13 février 2003 portant réglementation de la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel de la Région de Bruxelles-capitale ; l'annexe à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 17 juillet 2003 déterminant la position juridique du personnel contractuel du Ministère de la Communauté germanophone et de certains organismes d'intérêts publics ; l'arrêté du 18 décembre 2003 du Gouvernement de la Région wallonne relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel.

Compte tenu des termes utilisés et selon les règles classiques d'interprétation en droit, l'engagement contractuel constituant une exception au principe de l'engagement statutaire, les hypothèses doivent être interprétées restrictivement dans la mesure, comme l'a rappelé avec constance la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat<sup>13</sup>.

Ainsi, il a été jugé que l'affectation à titre temporaire des agents de la coopération au développement en fonction des aléas de ces missions ne suffit pas à justifier l'engagement contractuel de ces agents<sup>14</sup>.

Les expertises vétérinaires, mission courante de l'Institut d'expertise vétérinaire ne peut être considéré comme une tâche auxiliaire et spécifique au sens de l'article 1<sup>er</sup>, 20<sup>e</sup> de l'arrêté royal du 1<sup>er</sup> février 1993<sup>15</sup>.

La gestion d'un processus de changement de technologie de l'information et de communication pour l'administration fédérale ne peut être qualifiée de tâche auxiliaire et spécifique<sup>16</sup>.

## **§2. Le principe d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution)**

### **7. Présentation**

Des agents dans les liens d'un contrat de travail et des agents statutaires sont amenés à accomplir des tâches similaires. Compte tenu des différences existantes entre les deux relations de travail, se pose la question du caractère justifié ou non des différences de traitement en matière de conditions d'engagement, de modification ou de rupture de la relation de travail, de protection sociale, de discipline, notamment.

Ces différences de traitement n'en sont pas pour autant automatiquement discriminatoires et contraires aux principes d'égalité et de non-discrimination prévus par les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour constitutionnelle a été amenée à considérer ces différences de traitement.

---

<sup>13</sup> En ce sens, J.-F. NEURAY, « Aspects du contentieux de la fonction publique en Belgique », *R.R.D.*, 2007, p.315. Sur la nécessité d'une réflexion sur le recours à l'engagement contractuel, voyez notamment divers articles parus dans *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, o.c. : F. LEURQUIN-DE VISCHER, « Le personnel contractuel dans la fonction publique régionale en Belgique », pp. 37-55 ; J. JACQMAIN, « Statutaires et contractuels, le Graal de l'égalité ? », pp. 165-183 ; R. JANVIER, « Recrutement d'un agent contractuel (M/F) pour un service public, prêt à accepter l'insécurité quant à son statut juridique », pp. 185-217 ; F. DELPEREE, « Des agents contractuels dans la fonction publique régionale ? », pp. 255-268.

<sup>14</sup> J.-F. NEURAY, « Aspects du contentieux de la fonction publique en Belgique », *R.R.D.*, 2007, p.316. C.E., Michel, n° 155.922 du 6 mars 2006.

<sup>15</sup> B. LOMBAERT, I. MATHY et V. RIGODANZO, *Eléments du droit de la fonction publique*, 2007, Kluwer, Bruxelles, p. 49. C.E., 17 janvier 1997, Arendt, n°64.111.

<sup>16</sup> C.E., 18 octobre 2000, Fagard, n°90.291, n°405, obs. D. DELVAX.

## **8. La Cour constitutionnelle et le régime de la responsabilité de l'administration pour fait de leurs agents.**

La Cour constitutionnelle a été saisie de la question des différences de traitement des agents engagés par contrat ou par statut, dans le champ de la responsabilité de l'administration pour les faits et dans le champ de la responsabilité individuelle des agents.

En effet, avant l'adoption de la loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents, les agents contractuels bénéficiaient d'une immunité personnelle de responsabilité civile en cas de dommage causé par l'agent à l'employeur ou à des tiers dans l'exécution de son contrat. Sur base de l'article 18 de la loi du contrat de travail, ils étaient exonérés de toute responsabilité pour leur faute légère pour autant qu'elle ne soit pas habituelle<sup>17</sup>. Par contre, les agents statutaires voyaient leur responsabilité civile engagée pour toute faute légère même occasionnelle.

Par trois arrêts (des 18 décembre 1996, 9 février 2000 et 28 janvier 2003), la Cour constitutionnelle a considéré que cette différence de traitement entre agents contractuels et statutaires était injustifiée « *étant donné la similitude des relations de travail comparées, notamment sous l'angle de la subordination juridique* »<sup>18</sup>. La différence de traitement a été jugée soit injustifiée, soit disproportionnée.

La loi relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents du 10 février 2003 répond à ces critiques en alignant la responsabilité civile des agents statutaires sur celle des agents contractuel.

## **9. La prescription dans le droit de la fonction publique et la Cour constitutionnelle**

La Cour constitutionnelle a été amenée à analyser les différences de traitement entre agents contractuels et agents statutaires en matière de prescription.

Un secrétaire communal a assigné son employeur en responsabilité afin d'obtenir une augmentation barémique qui lui aurait été illégalement refusée.

Par un arrêt du 27 juin 2001, la Cour d'Appel de Mons s'avançant vers une solution qui lui donne gain de cause, envisage de limiter la condamnation à une période de cinq ans, soit celle fixée par l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail, tout en faisant observer que si cette demande émanait d'un agent statutaire, la prescription trentenaire prévue à

---

<sup>17</sup> B. DUBUISSON, « La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents », *J.T.T.*, 2003, p. 509.

<sup>18</sup> B. DUBUISSON, « La loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité civile des personnes publiques et de leurs agents », *o.c.*, p. 509. C.A., 9 févr. 2000, arrêt no 19/2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 576; *R.G.A.R.*, 2001, no 13322; C.A., 28 janv. 2003, arrêt no 17/2003, inédit.; C.A., 18 déc. 1996, arrêt no 77/96, *J.L.M.B.*, 1997, p. 265, note P. Henry; *J.T.*, 1997, p. 197; *R.C.J.B.*, 1998, p. 222, note Ph. COENRAETS, « La responsabilité aquilienne des organes de la puissance publique et la restauration du principe d'égalité ».

l'époque par l'article 2262 du code civil aurait été appliquée. La question préjudicielle s'imposait.

Par son arrêté du 16 octobre 2001 (n°127/2001), la Cour constitutionnelle a répondu à cette question, en soulignant dans un premier temps que « *les agents statutaires ne sont, en principe, pas comparables aux agents contractuels puisqu'ils se trouvent dans des situations juridiques fondamentalement différentes.* »

Dans un second temps, la Cour a toutefois souligner qu'il ressortait des motifs de l'arrêté a quo, que l'appelant avait assigné son employeur pour obtenir l'indemnisation du préjudice que celui-ci lui avait causé en n'appréciant pas ses mérites sur la base de critères objectifs.

A cet égard, constate la Cour, il se trouve dans une « *situation qui n'est pas différente de celle d'un agent statutaire qui agirait pour le même motif contre l'intercommunale qui l'emploie. Les règles juridiques différentes qui régissent la relation de travail de l'une et l'autre catégories d'agents n'empêchent pas qu'il se trouve, par rapport à la question de droit posée par leur action, dans une situation comparable* ».

A l'instar de la démarche entreprise en matière de responsabilité, la Cour d'arbitrage a examiné si les agents statutaires et contractuels se trouvaient dans une situation comparable quant à la question de droit posée par leur action originaire.

Dans la mesure où la Cour d'arbitrage répond par l'affirmative, elle examine ensuite si la différence de traitement entre les différents agents statutaires et contractuels est adéquate, justifiée et proportionnée.

Dans le cas d'espèce, la Cour d'arbitrage a précisé que l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail qui prévoit une prescription de 5 ans limitée à 1 an après la rupture du contrat de travail pour les agents contractuels ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Elle a ainsi précisé que « *la prescription quinquennale est la prescription applicable à la plupart des actions nées d'une relation de travail. La constatation qu'il existe encore quelques actions contractuelles, nées d'une relation de travail, qui sont prescrites après 30 ans, ne peut amener à juger la prescription quinquennale discriminatoire. Le principe d'égalité et de non-discrimination aurait des conséquences absurdes s'il imposait d'écarter une règle, devenue générale en matière de prescription des actions en responsabilité contractuelle, dès lors qu'elle souffre encore quelques exceptions* »<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> J. JACQMAIN, « Prescriptions de l'action en responsabilité de l'employeur public à l'égard de son personnel », *Actualités en bref* 28 février 2002, pp. 9-12. CA, ° 127/2001 du 16 octobre 2001 [www.juridat.be](http://www.juridat.be).

## 10. Le principe d'égalité et le principe même des situations statutaire et contractuel

La Cour du travail de Liège précise bien en quoi toute différence de traitement entre agents statutaires et contractuels ne constitue pas *ipso facto* une discrimination au sens des articles 10 et 11 de la Constitution : « *une différence de traitement entre le personnel contractuel et le personnel statutaire d'une même entité se justifie par les statuts propres à ces deux catégories de travailleurs. Ces statuts, qui forment chacun un tout homogène, ont leurs caractéristiques propres, tant en ce qui concerne la rémunération au sens large, que les congés, que l'évolution de carrière etc., chaque statut offre des avantages particuliers ou a ses inconvénients, de sorte qu'une différence de traitement entre ces deux catégories de travailleurs n'est pas nécessairement discriminatoire* »<sup>20</sup>.

Le professeur J. JACQMAIN a pu souligner que le recours croissant à l'engagement par contrat dans le secteur public, obligeait les services du personnel à maîtriser un corps de règle à côté de celles qui s'appliquent aux agents statutaires et suscitait l'éclosion d'un contentieux du contrat de travail. Mais plus fondamentalement, il invite à l'approche comparative systématique des situations juridiques de ces deux catégories de personnel, censées coexister<sup>21</sup>.

### § 3. Durée de l'engagement

#### 11. Présentation

A côté du contrat de travail à durée indéterminée et à temps plein, la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail permet d'autres engagements permettant une adaptation aux nécessités des activités économiques fluctuantes et diverses : le contrat à durée déterminée, pour un travail nettement défini, de remplacement, à domicile ou d'étudiant.

D'autres formules de travail comme les fonctions de représentants de commerce, le travail à temps partiel, le recours à l'intérim ou à des contrats de mise à l'emploi ou de stage constituent autant de formules contractuelles offrent une souplesse certaine dans l'organisation d'une relation de travail.

Les hypothèses d'engagement par contrat dans la fonction publique sont limitées à des fins précises, répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, remplacer des agents absents, permettre d'accomplir des tâches auxiliaires et spécifiques ou pourvoir au recrutement de personnes hautement qualifiées.

---

<sup>20</sup> C.T. Liège, 15 novembre 2005, *J.L.M.B.*, 2007, p. 242.

<sup>21</sup> J. JACQMAIN, « Droit social de la fonction publique – chronique de jurisprudence », C.D.P.K., 2001, p. 427.



Faut-il nécessairement conclure que l'engagement d'agents contractuels se fait essentiellement par le biais de contrats de remplacement, de contrats à durée déterminée ou pour un travail nettement défini ?

Un examen plus attentif des faits semble indiquer un hiatus entre la théorie et la pratique<sup>22</sup>.

## 12. Recours à un contrat de travail limité dans le temps

Les contrats de travail à durée limitée comme les contrats de remplacement, les contrats à durée déterminée ou les contrats pour un travail nettement défini doivent être constatés par écrit pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci. A défaut d'avoir respecté cette formalité légale, ils sont requalifiés en contrats à durée indéterminée. En l'absence de signature d'un contrat, l'engagement est *de facto* conclu à durée indéterminée<sup>23</sup>.

Madame LEURQUIN-DE VISSCHER<sup>24</sup> a fait observer que la pratique semblait s'écarter des contraintes légales. A l'exception des contrats de remplacement qui sont généralement conclus pour une durée déterminée, la plupart des contrats conclus par les Régions sont conclus à durée indéterminée, en dépit de l'article 2 de l'ARPG. En effet, les besoins exceptionnels et temporaires devraient naturellement être rencontrés par des contrats à durée déterminée, les tâches auxiliaires ou spécifiques pouvant l'être par des contrats conclus à durée déterminée ou indéterminée. Madame LEURQUIN-DE-VISSCHER explique cette pratique en partie par l'oubli d'indiquer dans les contrats individuels la durée de l'engagement mais également par le fait qu'une personne maintenue en service alors qu'elle a été engagée à durée déterminée, bénéficie du jeu de l'article 10 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, l'engagement étant alors censé avoir été conclu pour une durée indéterminée.

Cette pratique est la source des nombreuses difficultés, parfois ressenties comme des discriminations, en raison de la coexistence de deux systèmes de relation individuelle de travail dans la durée (statut et contrat de travail). Comment un service de gestion du personnel pourra-t-il combiner par exemple, l'engagement par contrat et le système de carrière, socle de tout statut, en maintenant une cohérence dans ses équipes ?

---

<sup>22</sup> Voyez en ce sens les citations ci-après de Mesdames LEURQUIN-DE VISSCHER et JANVIER.

<sup>23</sup> Sur certains dérivés de la pratique v., R. JANVIER, « Recrutement d'un agent contractuel (M/F) pour un service public, prêt à accepter l'insécurité quant à son statut juridique », in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale, o.c.*, pp. 187-188.

<sup>24</sup> F. LEURQUIN-DE VISSCHER, « Le personnel contractuel dans la fonction publique régionale en Belgique » in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale, o.c.*, p. 54.

## §4. Rémunération des agents contractuels

### 13. Présentation

En droit du travail et de la sécurité sociale, la notion de rémunération varie d'une loi à l'autre.

Elle se distingue fondamentalement du traitement de l'agent qui à l'origine avait uniquement pour but de permettre à l'agent de tenir son rang dans la société.

La Cour de Cassation a défini la notion de rémunération telle que reprise par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail comme la contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail<sup>25</sup>.

Dans la mesure où le droit à la rémunération est né de l'exécution du contrat de travail et constitue la contrepartie du travail exécuté, sauf dispositions légales ou conventionnelles dérogatoires, le travailleur ne peut prétendre à une rémunération durant la période où, même par le fait de l'employeur, il n'exécute pas de travail<sup>26</sup>.

Cependant, la loi du 3 juillet 1978 permet le maintien du salaire à l'agent contractuel pendant une période limitée en cas de maladie sous forme du salaire garanti.

La rémunération d'un agent contractuel est donc directement dépendante des prestations de travail effectuées et non d'une position administrative d'activité de services leur permettant de bénéficier d'un traitement dans diverses hypothèses comme c'est le cas pour les agents statutaires.

En dépit de ces différences, la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération s'applique aux deux relations de travail (contrat et statut).

Les contestations relatives à la rémunération des agents statutaires ou contractuels sont de la compétence des juridictions judiciaires<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tome I, Kluwer, 2004-2005, pp. 902-904, spéc. n°3402. Cass., 20 avril 1977, *J.T.T.*, 180 ; Cass., 3 avril 1978, *J.T.T.*, 1978, 173 ; Cass., 22 février 1982, *C.D.S.*, 1982, 135 ; Cass., 16 mars 1992, *J.T.T.*, 1992 (somm.), 218 ; Cass., 18 janv. 1993, *J.T.T.*, 1993, 223 ; Cass., 9 mai 1994, *C.D.S.*, 1994, 253 ; Cass., 11 septembre 1995, *J.T.T.*, 1995, 433, note P. DE KOSTER ; Cass., 18 septembre 2000, *J.T.T.*, 2000, 499.

<sup>26</sup> W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tome I, Kluwer, 2004-2005, p. 908, n°3409. Cass., 24 décembre 1979, *J.T.T.*, 1981, 52 ; Cass., 16 mars 1992, *J.T.T.*, 1992 (somm.), 128 ; Cass., 26 avril 1993, *J.T.T.*, 1993, 260.

<sup>27</sup> CE, 28 juin 1988, n°30.496, *R.W.*, 1989-1990, 259, note W. LAMBRECHTS ; Cass., 19 octobre 1989, *R.W.*, 1989-1990, 1185.

## **14. Modification de la rémunération ou d'un de ses éléments**

La rémunération des agents contractuels constitue un élément essentiel du contrat de travail qui ne peut être modifié unilatéralement par l'employeur public.

En cas de modification unilatérale d'un élément de la rémunération par l'employeur, le travailleur ou l'employeur peut soit réclamer une exécution en nature consistant dans le paiement de la rémunération convenue par les parties majorée des intérêts légaux, soit invoquer l'existence d'un acte équipollent à rupture dans le chef de l'employeur.

A l'opposé, le traitement des agents statutaires est régi par la loi du changement. L'agent statutaire n'a pas de droit acquis à sa rémunération qui peut toujours être modifiée pour l'avenir<sup>28</sup>.

Dans le secteur privé, les compléments au salaire qui ne procèdent pas d'une libéralité de l'employeur ont la même nature conventionnelle que la rémunération : l'article 3 de la loi du 12 avril 1965 incite, d'ailleurs, à les assimiler au salaire, la CCT n°23 évoque une rémunération qui inclut la prime de fin d'année<sup>29</sup>.

Cette tendance à intégrer dans la rémunération les avantages et allocations diverses accordées aux agents statutaires n'existe pas<sup>30</sup>.

Dès lors, les primes allouées aux agents contractuels sont intégrées à la rémunération et deviennent un élément essentiel de la relation de travail. Par conséquent, toute modification importante et unilatérale de l'employeur public risque d'être considérée comme un acte équipollent à rupture dans son chef.

## **15. Application conventionnelle aux agents contractuels des barèmes prévus pour les agents statutaires**

La rémunération des agents contractuels est généralement fixée dans un contrat standard qui fait souvent référence à échelle barémique prévue à l'origine pour les agents statutaires. La technique suscite quelque problème, comme l'illustre un récent arrêt de la Cour de travail de Liège<sup>31</sup>.

Une personne titulaire d'un diplôme d'architecte engagée pour une durée de 6 mois par une commune. D'abord affectée à des tâches d'administration, elle conclut un nouveau contrat à durée indéterminée pour exercer les fonctions d'agent technique (D7). La clause contractuelle qui fixait sa rémunération faisait référence à l'échelle D7 lui garantissant une rémunération comparable à celle d'un agent de l'Etat exerçant une fonction comparable.

---

<sup>28</sup> F. MASSON, « Parlons d'argent ! Heurts, bonheurs et malheurs de la protection de la rémunération » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, p. 74 et références citées in note n°22.

<sup>29</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, tome I, ULB, PUB, p. 61-62.

<sup>30</sup> Ibid., p. 62.

<sup>31</sup> C.A. Lg, 19 décembre 2006, *R.R.D.*, 2007, p. 378 et s.

Constatant que d'autres agents de la commune exerçant des fonctions analogues bénéficiaient de l'échelle D9, l'agent contractuelle a entamé une procédure judiciaire ayant pour objet une régularisation de sa rémunération sur base de l'échelle barémique D9.

La Cour a tranché le litige sur base de l'exécution de bonne foi des conventions (article 1134, alinéa 3 du Code civil), et non pas en se fondant sur le principe de la convention loi.

En effet, en l'absence de base contractuelle permettant à l'agent public sous contrat de réclamer l'application d'une autre grille barémique qui corresponde aux fonctions réellement exercées, les juridictions du travail examinent si, conformément au principe de l'exécution de bonne foi des conventions, l'échelle barémique appliquée correspond bien à la fonction réelle de l'agent comparée à celle des autres agents de la commune.

Aux termes de l'instruction de la cause, la Cour du travail a estimé que l'agent avait bien été rémunérée à une échelle barémique qui correspondait à la fonction réellement exercée de sorte qu'elle ne peut bénéficier de dommages et intérêts équivalents à une régularisation de rémunération.

## **16. Suspension de l'exécution du contrat de travail des agents contractuels**

Il a été rappelé qu'en droit du travail, la Cour de Cassation a défini la notion de rémunération comme la contrepartie du travail effectué en exécution du contrat de travail.<sup>32</sup> Dès lors, le travailleur ne peut prétendre à une rémunération durant la période où, même par le fait de l'employeur, il n'exécute pas de travail sauf dérogation légale ou conventionnelle<sup>33</sup>. La loi du 3 juillet 1978 a ainsi prévu que le travailleur qui n'effectuerait pas de prestations de travail conserverait malgré tout sa rémunération : salaire garanti en cas de maladie, vacances annuelles, impossibilité d'entamer ou de poursuivre le travail, etc.<sup>34</sup>.

A l'opposé, les agents statutaires bénéficient des congés définis par le statut, le paiement du traitement étant déterminé par le statut au travers des positions administratives.

---

<sup>32</sup> W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tome I, Kluwer, 2004-2005, pp. 902-904, spéc. N°3402. Cass., 20 avril 1977, 180 ; Cass., 3 avril 1978, *J.T.T.*, 1978, 173 ; Cass., 22 février 1982, *C.D.S.*, 1982, 135 ; Cass., 16 mars 1992, *J.T.T.*, 1992 (somm.), 218 ; Cass., 18 janv. 1993, *J.T.T.*, 1993, 223 ; Cass., 9 mai 1994, *C.D.S.*, 1994, 253 ; Cass., 11 septembre 1995, *J.T.T.*, 1995, 433, note P. DE KOSTER ; Cass., 18 septembre 2000, *J.T.T.*, 2000, 499.

<sup>33</sup> W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tome I, Kluwer, 2004-2005, p. 908, n°3409. Cass., 24 décembre 1979, *J.T.T.*, 1981, 52 ; Cass., 16 mars 1992, *J.T.T.*, 1992 (somm.), 128 ; Cass., 26 avril 1993, *J.T.T.*, 1993, 260.

<sup>34</sup> Voyez en ce sens, le chapitre consacré à la suspension du contrat de travail in W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tome II, Kluwer, 2004-2005, pp. 1285-1432.

## § 5. La discipline des agents contractuels<sup>35</sup>

### 17. Présentation

L'exercice du pouvoir disciplinaire, inhérent à l'organisation pyramidale de l'administration et au système de carrière d'une relation de travail de type statutaire, ne peut être transposé comme tel, dans la relation de travail reposant sur un contrat.

Quasi inexistant en droit du travail, le contentieux disciplinaire des agents statutaires est par contre, très important. En effet, les sanctions disciplinaires répriment les manquements aux devoirs des agents statutaires<sup>36</sup>. Par contre, les articles 16 et 17 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail relatifs aux obligations générales du travailleur ne prévoient pas de sanction en cas de manquement à l'opposé, par exemple, du Code du travail français<sup>37</sup>. L'effet pervers réside dans la logique du tout ou rien pour l'agent contractuel, si un problème se pose, le licenciement avec préavis, sanction ultime, intervient<sup>38</sup>.

### 18. La loi du 8 avril 1965 sur les règlements de travail

Si aucune disposition de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne prévoit le principe de l'application des sanctions disciplinaires à l'encontre d'un travailleur, l'idée de discipline n'est pas étrangère à cette relation de travail. Elle repose sur l'existence du lien de subordination. Elle est mise en œuvre par la loi du 8 avril 1965 relative aux règlements de travail<sup>39</sup>.

Le règlement de travail doit en effet énoncer les pénalités, c'est-à-dire les sanctions disciplinaires qui pourront trouver à s'appliquer en cas de manquement établi et imputé aux membres du personnel ; le montant et la destination des amendes, seule sanction disciplinaire évoquée par la loi ; ainsi que les manquements imputables aux membres du personnel susceptibles de donner lieu à l'application d'une sanction<sup>40</sup>.

De façon curieuse, l'article 19 bis inséré par la loi du 18 décembre 2002 exclut pour la majorité des services publics, soit ceux qui n'étaient pas régis par la loi de 1965 avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 décembre 2002, l'application de l'intégralité des articles prévus au chapitre IV Pénalités.

Ceci a pour conséquence de rendre inapplicable notamment l'article 16 de la loi du 8 avril 1965

---

<sup>35</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, pp. 193-236.

<sup>36</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, tome I, ULB, PUB, p. 135.

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 135. Article L. 122-40 du Code du travail français. *Lamy social 2007*, Kluwer, 2007, pp. 1042-1084.

<sup>38</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 194.

<sup>39</sup> W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tome I, Kluwer, 2004-2005, p. 629.

<sup>40</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 205.

instituant les règlements de travail qui prévoit que seules les pénalités prévues par le règlement de travail peuvent être appliquées<sup>41</sup>.

Toutefois, ce principe figure à l'article 6,6 de la loi de 1965 sur le règlement de travail. Il ressort en outre, du principe « *Nulla poena sine lege* » qui s'applique également en matière disciplinaire<sup>42</sup>.

## 19. Sanctions disciplinaires

Les sanctions figurant habituellement dans les statuts sont-elles transposables à la relation de travail reposant sur un contrat ?

Les sanctions telles que la remarque verbale, l'avertissement, la réprimande, le blâme, une note figurant dans le dossier personnel, la suspension temporaire des fonctions sans perte de rémunération, l'amende, la mise à pied avec perte de rémunération, la rétrogradation, ainsi qu'éventuellement, le licenciement éventuellement pour motif grave<sup>43</sup>, peuvent-elles être infligées à un agent contractuel ? Assurément non, comme l'indique justement Madame JANVIER, certains sanctions ne sont pas compatibles avec la nature même du contrat de travail (rétrogradation, retenue sur salaire), d'autres sanctions « *telles que l'avertissement, la réprimande ou le blâme, qui ne portent pas atteinte au droit pécuniaire du travailleur, sont possibles, mais la question reste de savoir si, pour cela, un règlement disciplinaire est réellement indispensable, avec toutes les formalités administratives qu'il implique – obligatoirement – en général* »<sup>44</sup>.

La transposition pure et simple des sanctions disciplinaires statutaires se heurte à différents obstacles. D'une part, l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail prévoit que toute clause par laquelle l'employeur se réserve le droit de modifier unilatéralement les conditions de travail est nulle. D'autre part, l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 dispose que les clauses d'un règlement de travail ne peuvent déroger à une loi impérative, hiérarchiquement supérieure<sup>45</sup>.

Concrètement, les sanctions disciplinaires de rétrogradation, de mise à pied avec ou sans perte de rémunération portent potentiellement atteinte à un élément essentiel du contrat de travail de l'agent contractuel. Les dispositions du règlement de travail prévoyant ces sanctions sont dès lors susceptibles d'être jugées contraires à l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978, disposition impérative hiérarchiquement supérieure.

---

<sup>41</sup> L'article 17 qui prévoit le respect d'une procédure stricte posant la notification de la sanction disciplinaire au plus tard le premier jour ouvrable suivant celui au cours duquel le manquement était constaté et les articles 18 et 19 qui prévoient une limitation des amendes au cinquième de la rémunération journalière ainsi que l'affectation du produit des amendes dans l'intérêt des travailleurs sont tout aussi inapplicables.

<sup>42</sup> M. DELMAS-MARTY, « Réflexions sur le pouvoir disciplinaire », *Rev. Trim. D.H.*, 1995, pp. 155-160.

<sup>43</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 212.

<sup>44</sup> R. JANVIER, « Recrutement d'un agent contractuel (M/F) pour un service public, prêt à accepter l'insécurité quant à son statut juridique », in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale, o.c.*, p. 194.

<sup>45</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 219 ainsi que la jurisprudence citée note n°65.

Deux arrêts de la Cour de Cassation sont intervenus à cet égard.

Dans un premier arrêt du 4 décembre 1975<sup>46</sup>, la Cour de Cassation a examiné la licéité des sanctions disciplinaires de rétrogradation prononcées à l'encontre d'un agent contractuel sous l'empire de la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail, soit avant l'entrée en vigueur de l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978. Elle a considéré que la sanction disciplinaire de rétrogradation ne constituait pas nécessairement une modification unilatérale des conditions de travail et ce, en dépit du fait qu'elle entraînait une diminution de la rémunération du travailleur<sup>47</sup>.

Dans un deuxième arrêt du 10 octobre 198<sup>48</sup>, la Cour de Cassation a examiné la même question après l'entrée en vigueur de l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978. Une enseignante du réseau de l'enseignement libre subventionné nommée à titre définitif était retombée dans une nomination provisoire, suite à une mesure disciplinaire, et avait été licenciée trois mois plus tard moyennant préavis<sup>49</sup>. La Cour de Cassation a considéré que les dispositions du statut disciplinaire<sup>50</sup> ne pouvaient déroger au principe de l'interdiction de modifier unilatéralement les conditions de travail inscrit à l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978 et s'avéraient dès lors illicites.

Le Conseil d'Etat a considéré lui aussi que la suspension du contrat de travail comme sanction disciplinaire ne s'applique qu'au personnel statutaire et non aux agents contractuels dans la mesure où la suspension peut être analysée comme une modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat de travail<sup>51</sup>.

Ces positions de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat selon lesquelles les sanctions disciplinaires prévues par le règlement de travail ne peuvent modifier les éléments essentiels du contrat de travail ont été critiquées notamment par Mesdames DETRY et CASTIAUX.

Ces dernières expliquent que la loi du 8 avril 1965 a expressément confié aux seuls règlements de travail le soin d'édicter des sanctions disciplinaires, de sorte que les mentions du règlement de travail qui font application de la loi du 8 avril 1965 et prévoient des sanctions disciplinaires, interviennent sur base d'une délégation expresse du législateur. Elles font en quelque sorte disparaître le conflit de normes.

La Cour de Travail de Bruxelles dans un arrêt du 22 juin 1990 s'est prononcée en ce sens : *« il n'existe donc pas de conflit de normes au sens de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 entre, d'une part, le contrat de travail qui prévoit dans ses dispositions la fonction qu'exercerait normalement le travailleur et le salaire correspondant et, d'autre part, le règlement de travail qui indique les sanctions disciplinaires et parmi celles-ci « la rétrogradation » que subira le*

---

<sup>46</sup> Cass., 4 décembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 420.

<sup>47</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 217.

<sup>48</sup> Cass., 10 octobre 1988, *J.T.T.*, 1988, 491.

<sup>49</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 217.

<sup>50</sup> Cet arrêt est intervenu avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 décembre 2002 rendant applicable la loi de 1965 sur le règlement de travail aux services publics de sorte que la sanction était prévue par le statut disciplinaire et non dans un règlement de travail.

<sup>51</sup> CE, arrêt n°40.884 du 29 octobre 1992. M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 286 ainsi que la doctrine citée note n°230.

*travailleur en cas de manquement à sa fonction (. . .) »<sup>52</sup>. Elle a considéré que la sanction de rétrogradation prévue dans le règlement de travail est régulière puisque les sanctions disciplinaires et pénalités trouvent leur fondement dans la loi du 8 avril 1965.*

La Cour du travail de Liège a également admis que le règlement de travail puisse prévoir une suspension dans l'exécution du contrat de travail sans paiement de rémunération à titre de sanction disciplinaire<sup>53</sup>.

La sanction doit néanmoins être proportionnée aux faits commis<sup>54</sup>.

La question de la légalité des sanctions disciplinaires qui modifient des conditions de travail convenues entre parties demeure, dès lors, controversée.

## **20. Les amendes administratives**

Le droit du travail consacre la possibilité d'infliger des amendes aux travailleurs à condition qu'elles soient prévues par le règlement de travail<sup>55</sup>.

La limitation du montant de ces amendes au cinquième de la rémunération journalière et leur affectation au profit des travailleurs<sup>56</sup> ne sont pas applicables aux agents contractuels pour lesquels le service public ne devait pas dresser un règlement de travail avant l'entrée en vigueur de la loi du 18 décembre 2002.

Ces amendes de même que l'ensemble des pénalités prononcées doivent répondre au principe de légalité des sanctions disciplinaires. Si l'article 16 de la loi du 8 avril 1965 instituant un règlement de travail qui prévoit que seules les pénalités prévues par le règlement de travail peuvent être appliquées a été exclu pour les employeurs publics visés à l'article 19 bis de la loi, le principe général « *nulla poena sine lege* » est applicable en matière disciplinaire<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> C.T. Bruxelles, 22 juin 1990, *CDS*, 1991, pp. 311-314. et M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 220.

<sup>53</sup> W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tome II, Kluwer, 2004-2005, p. 1432, n° 4837. C.T. Liège, 23 novembre 1983, *RDS*, 1985, 248 ; C.T. Liège, 18 décembre 2000, *JTT*, 2001, 210.

<sup>54</sup> C.T., Liège, 18 décembre 2000, *o.c.*, 210.

<sup>55</sup> L'article 6, 6° de la loi du 8 avril 1965 sur les règlements de travail et l'article 23 de la loi du 12 avril 1965 relative à la protection et la rémunération des travailleurs.

<sup>56</sup> Prévus par les articles 18 et 19 de la loi de 1965 instituant les règlements de travail.

<sup>57</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 212 ; Ce principe est rappelé par l'article 6, 6 de la loi de 1965 sur le règlement de travail « le règlement de travail doit indiquer : « 6° les pénalités, le montant et la destination des amendes et le manquement qu'elles sanctionnent ».



## 21. La procédure disciplinaire

La procédure en matière disciplinaire est prévue par l'article 17 de la loi du 8 avril 1965 relative au règlement de travail : « *sous peine de nullité, les pénalités doivent être notifiées par l'employeur ou son préposé à ceux qui les ont encourues au plus tard le premier jour ouvrable suivant celui où le manquement a été constaté. Avant la date du plus proche paiement de la rémunération, l'employeur est tenu d'inscrire la pénalité appliquée dans un registre contenant, en regard des noms des travailleurs qui en font l'objet, la date, le motif ainsi que la nature de la pénalité et le montant de celle-ci, s'il s'agit d'une amende. Le registre doit être produit à toute réquisition des fonctionnaires et agents compétents* ».

Cette procédure et l'intégralité du chapitre IV relatif aux pénalités ne sont pas applicables aux agents contractuels des services publics<sup>58</sup>. Par conséquent, l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et les principes généraux du droit dégagés par le Conseil d'Etat dans le cadre du contentieux disciplinaire de la fonction publique constituent les seules balises. Nous avons déjà précisé le champ d'application limité de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme<sup>59</sup>.

Les principes généraux de droit tels que relevés et appliqués par le Conseil d'Etat dans le cadre du contentieux disciplinaire de la fonction publique<sup>60</sup> rejoignent **les principes déduits des droits de la défense** dans le contentieux disciplinaire contractuel<sup>61</sup> : il s'agit de communiquer à l'agent les griefs sur lesquels l'employeur se fonde pour envisager la sanction, d'accorder un délai suffisant pour la préparation de la défense, d'autoriser la consultation du dossier et d'offrir la possibilité d'être entendu, éventuellement accompagné par un avocat ou un délégué syndical ou à tout le moins de pouvoir faire valoir ses observations<sup>62</sup>.

Le **principe d'impartialité** selon lequel l'autorité qui prononce une peine disciplinaire ne peut être celle qui a initié la procédure, ou une personne personnellement mise en cause par l'intéressé<sup>63</sup>. Un **devoir de diligence** élémentaire implique que l'autorité se réserve les preuves du soin qu'elle a mis à recueillir les faits et du caractère raisonnable de la décision<sup>64</sup>.

Enfin, l'autorité administrative a l'obligation de statuer dans un **délai raisonnable**<sup>65</sup>.

---

<sup>58</sup> En vertu de l'article 19 *bis* de la loi.

<sup>59</sup> V. *Supra*, chapitre 1, section 2, §1, A ; B. LOMBAERT, « La Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge », *Droit et justice* 32, Nemesis et M. ÖNCÜ, *La fonction publique et l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, Bruylant ; CEDH, Pellegrin c/ France, *Rev. Trim. DH.*, 2000, p. 819 et s.

<sup>60</sup> D. BATSELE, « Le régime disciplinaire » in *Précis de la fonction publique*, Bruylant, 1994, p. 409 et s.

<sup>61</sup> V. VANNES, « Le droit disciplinaire dans l'entreprise », *Rev. dr. ULB.*, 1991, p. 161 et s.

<sup>62</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 228.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 229. D. BATSELE, « Le régime disciplinaire » in *Précis de la fonction publique*, Bruylant, 1994, p. 409, n°640 ; P. VANDERNOOT, « La fonction publique et la procédure disciplinaire », *A.P.T.*, 1991, p. 210.

<sup>64</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 230 et C.E., 8 juillet 1982, Zoete, n°22.446.

<sup>65</sup> M. DETRY et D. CASTIAUX, « Les contractuels et la discipline : quelles spécificités ? », *o.c.*, p. 230. C.E., 18 juin 1986, Coumans, n°26.685 ; C.E., 31 janvier 1990, Lorent, n°33.912.

## 22. Recours

Le système de chambre de recours composée paritairement de représentant de l'autorité et de représentants syndicaux, imposé par l'ARPG, n'est pas transposable aux agents contractuels<sup>66</sup>.

Les décisions disciplinaires de l'autorité ne peuvent être contestées que devant le tribunal du travail sur base de l'article 578,1° du code judiciaire.

## § 6. Modification unilatérale d'un élément du contrat des agents contractuels

### 23. Présentation

La « loi du changement », selon la très piquante précision du Professeur Jacqmain, « *attribut aussi célèbre que mystérieux que la fonction publique* »<sup>67</sup>, permet à l'employeur public de modifier unilatéralement les éléments de statut sans que le personnel puisse invoquer des droits acquis pour y faire obstacle<sup>68</sup>.

Le contrat de travail détermine les droits et obligations des parties et ne peut être modifié que de l'accord des parties, sous réserve d'un éventuel vice de consentement, une modification du contrat défavorable à un travailleur pouvant avoir été obtenu par erreur, extorqué par violence morale<sup>69</sup>. Le professeur FORIERS souligne qu'« évoquer l'idée qu'un contrat puisse être modifié unilatéralement relève de prime abord de l'hérésie : *pacta sunt servanda* »<sup>70</sup>.

### 24. La loi du changement appliquée aux agents statutaires

Les conséquences de la loi du changement sont bien connues. Une autorité publique peut modifier les règles d'organisation d'un service public, en ce compris le statut qui s'applique aux agents qui ne peuvent faire valoir aucun droit acquis<sup>71</sup>.

Le statut étant une norme à valeur réglementaire, la modification apportée doit nécessairement revêtir la forme d'une disposition générale, concerner tous les agents ou une catégorie définie de ceux-ci, sans jamais viser un cas individuel<sup>72</sup>.

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 233.

<sup>67</sup> J. JACQMAIN, « In terra incognita » note sous T.T. Bruxelles, 26 mars 1991, *C.D.S.*, 1992, p. 463.

<sup>68</sup> S. GILSON et L. DEAR, « La modification unilatérale des conditions de travail : un fait unique, des conséquences multiples et variées » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, p. 241.

<sup>69</sup> W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tome I, Kluwer, 2004-2005, p. 624.

<sup>70</sup> P.A. FORIERS, « Pacta sunt servanda » in *Le droit des affaires en évolution – La modification unilatérale du contrat*, Journée du juriste d'entreprise – 24 octobre 2002, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 3.

<sup>71</sup> J. SAROT (Dir.), *Précis de fonction publique*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 13.

<sup>72</sup> A. MAST, A. ALEN et J. DUJARDIN, *Précis de droit administratif belge*, 1989, Story-Scientia, p. 142 et J. SAROT, *Précis de fonction publique*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 14.

En matière de rémunération, si l'agent statutaire n'a pas de droits acquis au montant de sa rémunération<sup>73</sup> il a un droit à la rémunération pour le travail accompli<sup>74</sup>.

## 25. Le *ius variandi* de l'employeur en droit commun du travail

Le droit du travail consacre sous certaines conditions la possibilité pour l'employeur de modifier unilatéralement certaines conditions de travail. Ce droit de modification ou *ius variandi* a été développé par la jurisprudence et la doctrine sans que son fondement juridique soit clairement établi.

Une certaine idée de « l'autorité »<sup>75</sup> ou de l'entreprise, « en tant que situation de fait » implique pour certains, que l'employeur dispose d'un certain droit de modification afin d'assurer une direction efficace à l'entreprise<sup>76</sup>. N'est sans doute pas étrangère, l'idée du caractère partiellement indéterminé de la prestation de travail, conséquence du fait que le travailleur met sa force de travail à disposition de l'employeur pour une période déterminée ou indéterminée<sup>77</sup>.

Si le fondement du *ius variandi* est incertain, ce droit de modification unilatérale par l'employeur n'est pas absolu. Ces contours ont d'ailleurs été strictement définis par la jurisprudence de la Cour de Cassation.

Dans un premier temps, la Cour de Cassation a considéré que l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978 qui interdit les clauses contractuelles autorisant l'employeur à modifier unilatéralement le contrat de travail ne visait que les éléments essentiels du contrat et non les éléments accessoires<sup>78</sup>.

La Cour de Cassation a ensuite indiqué que les conditions convenues ne pouvaient être modifiées unilatéralement<sup>79</sup> : « *le ius variandi de l'employeur se limite aux conditions accessoires qui n'ont pas été fixées contractuellement* »<sup>80</sup>.

Bien qu'il y ait des controverses sur l'étendue du *ius variandi*<sup>81</sup>, la modification unilatérale importante d'un élément essentiel du contrat par l'employeur est illicite<sup>82</sup>.

<sup>73</sup> J. BOURTEMBOURG, « Eléments de réflexions sur les statuts pécuniaires », *A.P.T.*, 1990, p. 20.

<sup>74</sup> S. GILSON et L. DEAR, « La modification unilatérale des conditions de travail : un fait unique, des conséquences multiples et variées » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, p. 277 ainsi que jurisprudence citée note n°185.

<sup>75</sup> M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, I, Liège, Faculté de Droit, d'Economie et Sciences sociales de Liège, 1982, 154.

<sup>76</sup> W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tome I, Kluwer, 2004-2005, p. 626 ; D. DUYSES, « Algemene wijze van beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Ontbinding, Onderlinge toestemming, Nietigverklaring, Schuldvernieuwing » in *Arbeidsrecht*, Bruges, La Charte, II-5a-96 ; P. BLONDIAU, *Syllabus de droit du travail approfondi*, Faculté de droit, Louvain-la-Neuve, 2004-2005, p. 28.

<sup>77</sup> W. RAUWS, *Civielrechterlijke beëingingswijzen van de arbeidsovereenkomst ; nietigheid, ontbinding en overmacht*, Anvers, Kluwer, 1987, 316.

<sup>78</sup> Cass., 14 octobre 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 464.

<sup>79</sup> Cass. 23 juin 1997, *R.W.*, 1997-1998, 1372.

<sup>80</sup> C.T. Bruxelles, 22 mai 2002, *C.D.S.*, 2003, p. 182 ; C.T. Liège, 16 février 1998, *J.T.T.*, 1998, p. 432.

## 26. Inapplication de la loi du changement aux agents contractuels

Du fait de son statut d'autorité publique, l'Etat, la Communauté ou la Région peuvent-ils modifier unilatéralement les conditions de travail d'un agent contractuel plus largement sur base de la loi du changement ?

La réponse varie selon que l'accent est mis sur le statut d'autorité publique et ses lois du service public ou sur le lien contractuel<sup>83</sup>.

BUTTGENBACH et DEMBOUR ont défendu la thèse selon laquelle les agents contractuels étaient également soumis à la loi du changement de sorte que l'autorité avait le pouvoir de modifier unilatéralement les conditions de travail de l'agent contractuel : « *même à l'intérieur du lien contractuel, l'administration conserve toujours le droit de modifier unilatéralement la situation juridique de l'agent, en vertu de la loi du changement, et, précisément, parce que nonobstant le contrat, l'agent se trouve en situation légale et réglementaire. (. . .). La loi du changement a ici pour effet d'interdire à l'agent la revendication de l'exécution en nature des obligations contractuelles initiales de l'administration, lorsque cette exécution contredit l'intérêt du service public. Pour le reste, le contrat subsiste bien entendu en dépit de la modification imposée* »<sup>84</sup>.

Les deux grands auteurs liégeois s'inspiraient de la théorie française des contrats administratifs<sup>85</sup> qui n'a cependant pas été reçue dans les mêmes termes en droit belge.

Cette thèse a dès lors logiquement été contestée tant par la doctrine que par la jurisprudence. L'autorité qui a conclu un contrat de travail ne peut « *faire l'impasse sur l'essence même de la relation contractuelle (. . .) l'autorité ne peut se réserver le droit de modifier les dispositions*

---

<sup>81</sup> Nous renvoyons aux nombreuses études sur le sujet. Entre autres, P. BLONDIAU, « La portée de l'article 25 de la loi du 3 juillet 1978. Les clauses relatives aux conditions de travail » in V. VANNES, *Clauses spéciales du contrat de travail*, Actes du colloque organisé par la Conférence du jeune Barreau de Nivelles le 30 avril 2003, pp. 30 à 44 ; P. BLONDIAU, Th. CLAEYS, B. MAINGAIN et E. CARLIER, « *La rupture du contrat de travail* » *Chronique de jurisprudence 1996-2001*, Larcier, Bruxelles, 2003, pp. 193 à 204 ; P. BLONDIAU et C. WANTIEZ, « La rupture du contrat » in *Le contrat de travail dix ans après la loi du 3 juillet 1978*, Story-Scientia, 1989, pp. 242-249 ; J. CLESSE, *Congé et contrat de travail*, éd. Collect. Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1992, pp. 61-87 ; J. CLESSE et F. KEFER, « Examen de jurisprudence (1995 à 2001) Contrat de travail », *R.C.J.B.*, 2003, pp. 199 à 200 ; J.-F. FUNCK, « Les fondements de l'acte équipollent à rupture », 1990, pp. 333-336 ; V. VANNES, *Le contrat de travail : Aspects théoriques et pratiques*, Bruylant, Bruxelles, 2<sup>ème</sup> éd., 2003, pp. 883-898 ; W. VAN EECKHOUTTE et V. NEUPREZ, *Compendium de droit du travail*, tome II, Kluwer, 2004-2005, pp. 1699-1720.

<sup>82</sup> C.T. Liège, 23 mai 1984, *R.D.S.*, 1985, 326 ; C.T. Anvers, 18 mars 1994, *R.W.*, 1994-1995, 575.

<sup>83</sup> S. GILSON et L. DEAR, « La modification unilatérale des conditions de travail : un fait unique, des conséquences multiples et variées » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, p. 281 et R. JANVIER, *Contracten in overheidsdienst*, Mys & Breesch, Gand, 1997, p. 161.

<sup>84</sup> A. BUTTGENBACH et J. DEMBOUR, « Nature du lien juridique unissant les administrations publiques à leurs agents », *R.J.D.A.*, 1958, p. 3 cité in S. GILSON et L. DEAR, « La modification unilatérale des conditions de travail : un fait unique, des conséquences multiples et variées », *o.c.*, p. 282.

<sup>85</sup> S. GILSON et L. DEAR, « La modification unilatérale des conditions de travail : un fait unique, des conséquences multiples et variées », *o.c.*, p. 282 et M. PÂQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Story-Scientia, Bruxelles, 1991, n°211.

*essentielles du contrat de travail au nom des nécessités du service public, à peine de faire disparaître les notions mêmes de contrat et de statut* »<sup>86</sup>.

Par ailleurs et d'un point de vue plus technique, la loi du changement est un principe général de droit administratif non écrit, susceptible à l'interdiction légale de modifier les conditions essentielles du contrat de travail résultant des articles 20, 1<sup>o</sup> et 25 de la loi du 3 juillet 1978 qui sont reconnus comme impératifs<sup>87</sup>.

## 27. Illustrations jurisprudentielles

Trois arrêts de la Cour du travail de Liège qui ont écarté le pouvoir de modification unilatérale basé sur la loi du changement de l'employeur public ont été mis en avant par la doctrine<sup>88</sup>.

Dans un arrêt du 10 juin 2004, la Cour du travail de Liège<sup>89</sup> a examiné la situation de Madame B. engagée par le Centre Régional d'Aide aux Communes avec le grade B3, affectée dans un premier temps au secrétariat du Directeur Général, et ensuite réaffectée à un « pool de dactylos ». La cour a retenu la qualification d'acte équipollent à rupture, compte tenu de la modification unilatérale d'un élément essentiel du contrat de travail.

Dans un autre cas, la Cour du travail de Liège a eu à se prononcer sur le licenciement pour motif grave de Madame S. engagée en qualité de secrétaire au sein de la brigade de gendarmerie de Lontzen. Cette dernière, qui refusait son affectation à Verviers, vu l'importance des frais de déplacement, avait été licenciée pour motif grave sur base d'une insubordination. Dans cet arrêt, la Cour du travail de Liège a précisé « *que si à l'égard d'un membre statutaire, l'autorité peut imposer une mutation, il n'en va pas de même vis-à-vis d'un membre du personnel sous contrat de travail, surtout lorsque, comme en l'espèce, la modification proposée lui cause un préjudice financier* »<sup>90</sup>. Par conséquent, son licenciement pour motif grave a été jugé non fondé.

Enfin, dans un arrêt du 28 avril 1994, la Cour du travail de Liège a estimé que la modification des horaires et matières à enseigner d'un enseignant de l'enseignement était un acte équipollent à rupture dans le chef de son employeur. Après un examen minutieux des modifications imposées, la Cour a jugé que bien que la modification de la matière enseignée ne soit pas un élément essentiel du contrat, une telle modification ne peut être admise dans la mesure où elle n'est pas justifiée par les besoins du service (l'organisation de la grille horaire) de sorte qu'elle entraîne la rupture du contrat<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> J. SAROT (Dir.), *Précis de fonction publique*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 21.

<sup>87</sup> C. WANTIEZ, « Dispositions impératives et d'ordre public en droit du travail » in *Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 443 et s.

<sup>88</sup> S. GILSON et L. DEAR, « La modification unilatérale des conditions de travail : un fait unique, des conséquences multiples et variées », *o.c.*, pp. 292-294.

<sup>89</sup> C.T. Liège, 10 juin 2004, inédit, R.G. n°7.248/2002 cité in S. GILSON et L. DEAR, « La modification unilatérale des conditions de travail : un fait unique, des conséquences multiples et variées », *o.c.*, p. 292.

<sup>90</sup> C.T. Liège, 7 décembre 1995, *C.D.S.*, 1997, p. 140.

<sup>91</sup> C.T. Liège, 28 avril 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 594.

## **28. *Ius variandi* de l'employeur public de l'agent contractuel**

L'étendue du *ius variandi* de l'employeur public vis-à-vis des agents contractuels est celui dégagé en droit du travail pour les acteurs privés<sup>92</sup>. Il est lié aux nécessités de fonctionnement du service public, mais ne peut viser que des éléments secondaires de la relation de travail

## **29. Sanction en cas de modification unilatérale irrégulière des conditions de travail**

A l'exception des modifications unilatérales de l'employeur dans le cadre strictement défini du *ius variandi*, la modification unilatérale des conditions de travail par l'employeur constitue un manquement contractuel qui permet au travailleur, lorsque les conditions sont réunies, d'invoquer une rupture dans le chef de l'employeur dans la mesure où la modification unilatérale peut être qualifiée d'acte équipollent à rupture, de solliciter la résolution judiciaire du contrat de travail suite à une faute de l'employeur ou de réclamer en justice l'exécution forcée du contrat.

## **§ 7. Rupture du contrat de travail des agents contractuels**

### **30. Présentation**

L'agent statutaire a vocation à faire carrière dans l'administration jusqu'à sa pension et bénéficie d'une stabilité d'emploi. Dès lors, les cas de rupture du lien statutaire avant l'arrivée de l'âge de la pension sont limités et peu fréquents<sup>93</sup>.

Les modes de rupture du contrat de travail des agents contractuels répondent à des règles propres<sup>94</sup>. La rupture du contrat de travail des agents contractuels est régie par les modes généraux d'extinction des obligations (la résiliation de commun accord, la résolution judiciaire, la condition résolutoire, l'événement du terme, la novation, l'annulation, la force majeure). Elle peut intervenir par l'expiration du terme, par l'achèvement du travail en vue duquel le travail a été conclu, par la volonté unilatérale de l'une des parties que ce soit moyennant préavis ou paiement d'une indemnité, en cas de motif grave de rupture ou par la mort du travailleur.

La qualité publique de l'employeur emporte d'autres spécificités.

---

<sup>92</sup> M. PÂQUES et G. PARTSCH, « L'hypothèse du contrat dans la fonction publique locale », *RDS*, 1996, p. 10.

<sup>93</sup> *Supra*, Chapitre 2, section 1, §5.

<sup>94</sup> Article 32 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

### **31. Identification de l'employeur**

Il est parfois délicat d'identifier, au sein d'une administration, la personne qui est compétente pour décider et procéder au licenciement<sup>95</sup>.

En cas de licenciement, la lettre de rupture du contrat de travail moyennant préavis doit émaner de la personne compétente. Les mêmes contraintes s'appliquent à l'envoi d'une lettre de démission. A défaut, le délai de préavis peut être considéré comme nul. La conséquence réside dans la rupture immédiate du contrat de travail ouvrant droit à une indemnité de rupture<sup>96</sup>.

Le sujet est d'autant plus délicat en cas de licenciement pour motif grave compte tenu des délais très courts imposés par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Le point de départ du double délai de 3 jours débute à partir du moment où la personne compétente pour le licenciement a une connaissance suffisante des faits justifiant le licenciement.

En outre, le congé et l'exposé des motifs graves doivent émaner de cette même personne.

### **32. Illustration**

Dans un arrêt du 8 juin 2005, la Cour du Travail de Liège a été confrontée à la difficulté d'identifier « l'employeur » du personnel de la conservation des hypothèques<sup>97</sup>. L'ONSS avait assigné le conservateur des hypothèques en réclamation de cotisations sociales sur des primes payées aux membres du personnel de la conservation des hypothèques. Ce dernier avait été condamné en première instance au paiement desdites cotisations de sécurité sociale. En appel, le conservateur des hypothèques soutenait dans un premier temps ne pas être l'employeur du personnel, précisant qu'il s'agissait de l'Etat belge, administration centrale du cadastre, de l'enregistrement et des domaines. La Cour du travail de Liège, se fondant sur l'arrêté du Régent du 1<sup>er</sup> juillet 1949 devenu l'arrêté-loi du 19 septembre 1962 et sur l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, a considéré que le conservateur des hypothèques était bien l'employeur. La Cour a considéré que les primes octroyées par le conservateur des hypothèques aux membres du personnel entraient dans la définition de la rémunération prévue à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération et faisait dès lors partie de l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

### **33. Ancienneté**

En droit du travail, le délai de préavis ou l'indemnité compensatoire de préavis auquel a droit l'employé ou l'ouvrier sous contrat de travail varie en fonction de son ancienneté permet.

---

<sup>95</sup> R. JANVIER, « Recrutement d'un agent contractuel (M/F) pour un service public, prêt à accepter l'insécurité quant à son statut juridique », in *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale, o.c.*, p. 192.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 192.

<sup>97</sup> C.T. Liège, 8 juin 2005, *J.T.T.*, 2006, pp. 32-34.

Comment calculer l'ancienneté lorsque plusieurs contrats ont été conclus, un contrat de travail étant précédé d'un contrat relevant du « 3<sup>ème</sup> circuit du travail » (contractuel subventionné, ACS, etc) ?

En vertu des articles 59 et 82 de la loi du 3 juillet 1978, l'ancienneté doit être appréciée au moment où le préavis prend cours et comporte les années passées « *au service de la même entreprise* » (article 59) ou « *au service du même employeur* » (article 82)<sup>98</sup>.

Le professeur JAMOULLE estime que le lien de subordination doit servir dans la détermination la notion d'ancienneté, le concept permettant d'inférer une sorte de « lien d'entreprise ». Il implique de considérer toutes les périodes globalement consacrées à l'activité professionnelle dans une même unité de production, transcendant en quelque sorte, les « découpages contractuels » et les éventuels changements de personnes à la tête de l'entreprise<sup>99</sup>.

Cette réponse est transposable au secteur public, l'ancienneté doit tenir compte de l'ensemble des formules de travail qui se sont succédées sans interruption<sup>100</sup>.

#### **34. Principe de l'audition préalable**

Le principe de l'audition préalable (*audi alteram partem*) a été érigé au rang de principe général, en cas d'adoption de mesures disciplinaires, mais également de mesures non disciplinaires prises à l'encontre d'un agent lorsqu'elle est grave et prise en raison de son comportement (mesure prise en cas de manquements professionnels...), mais encore en cas de mesures qui portent gravement atteinte à un droit ou à un intérêt d'un administré<sup>101</sup>.

Il émerge également dans le cadre du licenciement d'un agent contractuel bien qu'il puisse entrer en conflit avec les délais prévus par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail (licenciement pour motif grave) qui prévoit un double délai de 3 jours d'une part, entre la connaissance des faits et le licenciement et, d'autre part, entre le licenciement et la notification des motifs.

---

<sup>98</sup> M. JOURDAN, « La rupture de la relation de travail des membres du personnel soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, p. 281 et R. JANVIER, *Contracten in overheidsdienst*, Mys & Breesch, Gand, 1997, p. 317.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 317 et M. JAMOULLE, *Le contrat de travail*, II, Liège, Faculté de Droit, d'Economie et Sciences sociales de Liège, 1986, pp. 283-285.

<sup>100</sup> M. JOURDAN, « La rupture de la relation de travail des membres du personnel soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, p. 317.

<sup>101</sup> M. JOURDAN, « La rupture de la relation de travail des membres du personnel soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, pp. 342-343.



L'audition préalable de l'agent ne s'impose qu'au cas, fréquent, où l'autorité est en présence d'éléments contradictoires<sup>102</sup>. Ce principe ne ressort pas des droits de la défense au sens strict mais du principe d'équitable procédure. Dans la mesure où il n'est pas considéré comme relevant de l'ordre public, son respect doit être demandé par le travailleur<sup>103</sup>.

Par un arrêt du 10 décembre 2003, la Cour du travail de Bruxelles a considéré qu'une commune aurait dû procéder à l'audition de son agente contractuelle afin d'être informée de manière complètement objective des circonstances de fait qui précédaient son licenciement et éviter tout risque d'erreur ou de contestation<sup>104</sup>. Elle invoque les principes généraux de bonne administration et d'audition préalable qui, dans le souci du respect des droits de la défense, imposent d'entendre l'intéressée.

La référence au principe de l'audition préalable figure dans les arrêts de la Cour du travail de Bruxelles du 26 novembre 2002 et les jugements du Tribunal du travail de Bruxelles des 1<sup>er</sup> septembre 2003, 19 mars 2003 et 30 octobre 2000<sup>105</sup>. Dans ces affaires, l'absence d'audition de l'agent contractuel dans le secteur a été sanctionnée par des dommages et intérêts, encore faut-il que le travailleur puisse démontrer d'une part, avoir perdu une chance de conserver son emploi et d'autre part, la réalité de son préjudice.

### **35. La motivation du licenciement**

La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs s'applique aux actes unilatéraux à portée individuelle émanant d'une autorité administrative<sup>106</sup>.

La notion d'autorité administrative ne présente aucune spécificité lorsque la relation individuelle de travail repose sur un contrat. Dans un jugement rendu le 30 octobre 2000, le tribunal du travail de Bruxelles a confirmé qu'une autorité administrative (en l'occurrence organique) conservait cette qualité lorsqu'elle agit en tant qu'employeur<sup>107</sup>, tout en admettant l'obligation

---

<sup>102</sup> Notamment, C.E., Huberty, n°50.242 du 16 novembre 2004 ; C.E., société « Chez Munir et Flore » et Unal, n°82.611 du 1<sup>er</sup> octobre 1999, Aménagement-Environnement, 2000, p. 123, obs. M. PAQUES ; C.E., Emontz, n°85.414, Vervaeck, n°85.415 ; Léonard, n°85.416 et Deleigne n°85.417 du 17 février 2000 ; C.E., société M.G.C.I., n°108.331, et société Brussels Pool, n°108.332 du 21 juin 2002 ; C.E., Cabolet, n°137.129 du 9 novembre 2004.

<sup>103</sup> J.-F. NEURAY, « Aspects récents du contentieux de la Fonction publique en Belgique », *R.R.D.*, 2008, n°123, p. 322.

<sup>104</sup> C.T. Bruxelles, 10 décembre 2003, *J.T.T.*, 2005, p. 185.

<sup>105</sup> C.T. Bruxelles, 26 novembre 2002, *C.D.S.*, 2003, p. 458 ; Trib.Trav. Bruxelles, 1<sup>er</sup> septembre 2003, R.G. 33.330/02 ; T.T. Bruxelles, 19 mars 2003, R.G. 31.279/02 ; T.T. Bruxelles, 30 octobre 2000, *J.T.T.* 2001, 53 cités in M. JOURDAN, « La rupture de la relation de travail des membres du personnel soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, pp. 350-353.

<sup>106</sup> M. JOURDAN, « La rupture de la relation de travail des membres du personnel soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail » in *Une terre de droit du travail : les services publics*, 2005, Bruylant, Bruxelles, p. 357.

<sup>107</sup> L. DEAR et O. DEPRINCE, « Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public », *J.T.T.*, 2005, p. 175 et T.T. Bruxelles, 30 octobre 2000, *J.T. T.*, 2001, p. 52.

légale de motivation formelle d'un licenciement. Cette position est confirmée par un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles du 10 décembre 2003<sup>108</sup>.

Dans le même esprit, l'agent contractuel doit être considéré comme un destinataire de l'acte au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1991 dans la mesure où cette notion vise toute personne physique ou morale dans ses rapports avec les autorités administratives.

Par contre, la question de savoir si la décision de licenciement et le congé peuvent être qualifiés d'acte unilatéral au sens de la loi est controversée.

L'acte visé par la loi du 29 juillet 1991 est un acte administratif défini comme un acte juridique unilatéral qui a pour but de produire des effets juridiques.

Si le congé donné par l'autorité publique à un agent contractuel produit manifestement des effets juridiques en ce qu'il notifie à l'agent sa volonté de mettre fin au contrat de travail, certaines juridictions ont pourtant considéré qu'il ne s'agissait pas d'un acte juridique unilatéral au sens de la loi.

Dans un arrêt du 26 juin 2001, la Cour du travail de Liège s'est prononcée sur le congé notifié par la commune à une travailleuse moyennant un préavis de six mois. Dans un premier temps, le conseil communal a délibéré et pris la décision de licencier la travailleuse moyennant un préavis de six mois. Suite à l'annulation de la décision du conseil communal par la députation permanente pour défaut de motivation au sens de la loi du 29 juillet 1991, le conseil communal s'est à nouveau réuni et a pris une nouvelle décision motivée confirmant la décision antérieure de licencier l'employée. La travailleuse a été expulsée de son lieu de travail lorsqu'elle s'est présentée à la commune à l'issue du délai de préavis pour continuer à prester.

La Cour du travail a décidé que si la délibération du conseil communal constitue bien un acte administratif unilatéral de portée individuelle, tel n'est pas le cas du congé qui ne constitue qu'un acte posé en vue de son exécution, une simple mesure d'exécution de la délibération<sup>109</sup>.

Par jugement du 6 novembre 2001, le tribunal du travail de Dinant a adopté la même analyse au sujet d'une délibération du conseil de l'aide sociale, considérant qu'il s'agissait bien d'un acte unilatéral à portée individuelle entrant dans le champ d'application de la loi du 29 juillet 1991, à l'opposé de la notification du congé moyennant préavis, simple mesure d'exécution de la délibération<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> L. DEAR et O. DEPRINCE, « Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public », *J.T.T.*, 2005, p. 175 et C.T. Bruxelles, 10 décembre 2003, *J.T.T.*, 2005, p. 185.

<sup>109</sup> L. DEAR et O. DEPRINCE, « Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public », *J.T.T.*, 2005, p. 175 et C.T. Liège, 26 juin 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 66.

<sup>110</sup> T.T. Dinant, 6 novembre 2001, inédit, R.G. no 55.065. cité in L. DEAR et O. DEPRINCE, « Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public », *J.T.T.*, 2005, p. 176.

Cette distinction a été critiquée par la Doctrine <sup>111</sup>.

Elle souligne que le congé se définit comme un acte juridique unilatéral, définitif et irrévocable par lequel une partie notifie à l'autre son intention de mettre fin au contrat de travail :

« Or, le seul acte qui produise des effets juridiques à l'égard d'un travailleur est le congé qui lui a été notifié et non la décision du conseil communal ou du conseil de l'aide sociale qui peut encore ne pas être suivi d'exécution. Le congé n'est donc pas un acte de simple exécution matérielle mais bien un acte juridique unilatéral de portée individuelle ayant pour but de produire des effets juridiques »<sup>112</sup>.

En fait, le caractère unilatéral du congé ne va pas de soi<sup>113</sup>.

Dans un jugement du 24 avril 1996, le tribunal du travail de Bruxelles a dénié l'application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs au congé au motif qu'il est dépourvu de caractère unilatéral. Le tribunal estime que « la décision de rompre unilatéralement le contrat de travail ne constitue pas un acte détachable de celui-ci »<sup>114</sup>.

La doctrine est divisée.

Le Professeur PAQUES, G. PARTSCH, Laurent DEAR et Olivier LEPRINCE considèrent que le congé est un acte unilatéral dérivé dans la mesure où, bien qu'il repose sur le contrat conclu entre parties, il constitue un acte juridique unilatéral et irrévocable qui s'impose à son destinataire dès l'instant où est adopté par son auteur<sup>115</sup>.

D'autres auteurs comme A. DE BECKER<sup>116</sup> considèrent que le congé adressé à un agent contractuel ne peut constituer un acte administratif unilatéral tel que visé par la loi du 29 juillet 1991<sup>117</sup>.

---

<sup>111</sup> L. DEAR et O. DEPRINCE, « Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public », *J.T.T.*, 2005, p. 176 et J. CLESSE, *Congé et contrat de travail*, éd. Faculté de droit de Liège, 1992, pp. 133 et s.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> L. DEAR et O. DEPRINCE, « Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public », *J.T.T.*, 2005, p. 174.

<sup>114</sup> L. DEAR et O. DEPRINCE, « Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public », *J.T.T.*, 2005, p. 174, notes 15 et 16. T.T. Bruxelles, 24 avril 1996, *A.P.M.*, 1997, 118. C.E., arrêt *Gogneaux*, 13 novembre 1996, no 63.046. Dans le même sens, voy. C.E., arrêt *Cuvelier*, 20 mars 1996, no 58.692.

<sup>115</sup> M. PAQUES et G. PARTSCH, « L'hypothèse du contrat dans la fonction publique locale », *R.D.S.*, 1996, p. 39 et L. DEAR et O. DEPRINCE, « Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel du secteur public », *J.T.T.*, 2005, p. 174

<sup>116</sup> A. DE BECKER, « De motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector », *R.W.*, 2007-2008, blz. 102.

<sup>117</sup> « De term «bestuurshandeling» impliceert immers een eenzijdige rechtshandeling die te situeren is in het specifieke domein van het bestuursrecht, wat meteen impliceert dat het toepassingsgebied van deze wet niet uitgebreid mag worden tot een eenzijdige rechtshandeling in een contractueel kader. Het staat immers buiten discussie dat de Wet Motivering Bestuurshandelingen niet van toepassing is op contractuele verhoudingen »

La Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la question<sup>118</sup>.

## §7. Prescription

### 36. Présentation

Les délais de prescription des droits et action diffèrent selon que l'agent est dans une situation statutaire ou dans une relation contractuelle.

Cette différence de traitement a d'ailleurs été soumise à la Cour d'arbitrage qui, dans un arrêt n° 127/2001 du 16 octobre 2001, a conclu en une absence de violation des articles 10 et 11 de la Constitution considérant la prescription quinquennale prévue pour les agents contractuels comme un standard et ne voyant pas de violation des articles 10 et 11 de la Constitution lorsque qu'une prescription plus large déroge à cette règle (situation des agents statutaires)<sup>119</sup>.

### 37. Dispositions légales

---

<sup>118</sup> Pour un aperçu plus complet, voyez D. LAGASSE, «La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, incidences en droit social», *Or.*, 1993, 70; M. PÂQUES, «L'hypothèse du contrat dans la fonction publique locale», T.S.R. 1996, 39; R. JANVIER, *Contractanten in overheidsdienst*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 147-148; J. JACQMAIN, note sous T.T. Bruxelles, 7 avril 1994, *C.D.S.*, 1997, 356; J. JACQMAIN, «Lacunes et perspectives de réformes», in C. WANTIEZ (Dir.), *Contrats de travail: vingtième anniversaire de la loi du 3 juillet 1978*, Brussel, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1998, 285; J. JACQMAIN, «Statutaires et contractuels: le graal de l'égalité?», in F. DELPEREE en C. HOREVOETS (Dir.), *Les agents contractuels dans la fonction publique régionale*, Brussel, Bruylant, 1998, 168; R. JANVIER et K. JANSSENS, *De mythe van het statuut voorbij? De nieuwe overheidswerknemer is opgestaan!*, Brugge, die Keure, 2003, 182-183; P. BOUCQUEY, «L'engagement d'agents contractuels par les communes et le respect des principes généraux du droit administratif», *Rev. Dr. Comm.* 2003/4, 22; T. STEVENARD, «Le licenciement des agents contractuels des collectivités locales», *Rev. Dr. Comm.* 2003/4, 49; K. SALOMEZ, *De rechtspositie van de ontslagmacht naar Belgisch arbeidsrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 237; R. JANVIER, «Over overheden, contractanten en ambtenaren: geen vrijblijvende «ménage à trois»», in M. DE VOS en I. PLETS (Dir.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, 23; W. RAUWS, «Aansprakelijkheids en tuchtregeling voor contractuelen bij de overheid» in M. DE VOS en I. PLETS (Dir.), *Contractuele tewerkstelling in de overheid*, Brugge, die Keure, 2005, 149-151; S. GILSON, «La motivation des actes administratifs en droit social», in P. JADOUL en S. VAN DROOGHENBROECK (Dir.), *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, La Charte, 2005, 276; L. DEAR et O. DEPRINCE, «Incidences de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs sur le licenciement du personnel contractuel dans le secteur public», *J.T.T.* 2005, 173; M. JOURDAN, «La rupture de la relation de travail», in J. JACQMAIN (Dir.), *Une terre de droit du travail: les services publics*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 369; B. WEEKERS, «De ontslagbrief gericht aan een door een arbeidsovereenkomst met een gemeente verbonden personeelslid: uitdrukkelijk motiveren of niet?», *T. Gem.* 2005, 233; A. DE BECKER, «De motivering van het ontslag van een arbeidscontractant in de publieke sector», *R.W.*, 2007-2008, 90-102.

<sup>119</sup> [www.juridat.be](http://www.juridat.be). Cet arrêt a été analysé dans la Section du présent chapitre consacrée à la Discrimination des agents contractuels par rapport aux agents statutaires.

Pour les agents statutaires les réclamations de traitement et le recouvrement de paiements indus sont en principe réglés par les articles 100 et suivants de l'arrêté-royal du 17 juillet 1991 portant coordination des lois sur la compatibilité de l'Etat.

L'arrêté-royal précité fixe un délai de 10 ans pour les créances à charges de l'Etat comme les traitements et de 5 ans à partir du 1er janvier de l'année de paiement pour les créances de l'Etat<sup>120</sup>.

Par contre, pour les agents contractuels, leurs actions en justice naissant du contrat de travail sont prescrites un an après la cessation du contrat de travail ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat conformément à l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

Ainsi, l'agent contractuel ne peut plus réclamer d'indemnité compensatoire ou complémentaire de préavis plus d'un an après la cessation de son contrat de travail.

Néanmoins, lorsque l'avantage réclamé par l'agent contractuel résulte d'une infraction, l'action civile de l'agent contractuel se prescrit conformément à l'article 26 du titre préliminaire du code d'instruction criminelle.

Dans ce cas, l'action civile de l'agent baptisée action *ex delicto* qui tend à obtenir une indemnité pour le dommage causé par cette infraction se prescrit en principe dans un délai de cinq ans.

Ce délai de prescription vaut pour les actions des agents contractuels en paiement d'arriérés de rémunération, de pécule de vacances, de dommages et intérêts en application de l'article 127 de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique concernant l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière de conditions de travail et de conditions de licenciement, . . .

L'agent contractuel sera dès lors attentif à introduire son action dans le délai de prescription et à identifier si les montants réclamés sont constitutifs d'une infraction dans le chef de l'employeur.

En tout état de cause, les réclamations des agents contractuels seront portées devant les juridictions judiciaires conformément à l'article 578,1 du code judiciaire.

En effet, « *le Conseil d'Etat refuse d'appliquer la théorie des actes détachables au contrat de travail en raison de l'attribution exclusive de compétences aux juridictions judiciaires inscrites à l'article 578,1° du Code judiciaire et de la résolution de tel conflit par l'octroi d'indemnités alors qu'un arrêt d'annulation aurait pour effet de contraindre l'employeur à réintégrer le travailleur licencié (. . .)* ».

*En revanche, le Conseil d'Etat a admis sa compétence à propos d'un recours dirigé par un candidat évincé contre la décision d'engager un agent concurrent dans le lien d'un contrat de travail.*

---

<sup>120</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, tome I, ULB, PUB, p. 196

*En effet, l'engagement étant res inter alios acta à l'égard du tiers requérant, celui-ci ne serait pas recevable à en contester la légalité devant le tribunal du travail».*<sup>121</sup>

## **§ 8. Conventions collectives de travail**<sup>122</sup>

### **38. Présentation**

La loi du 5 décembre 1968 relatives aux conventions collectives de travail n'a pas été rendue applicable à l'Etat fédéral, aux Communautés et Régions.

Dans la mesure où aucune disposition légale ne rend les conventions collectives de travail conclues au sein du secteur privé applicables aux employeurs publics, de nombreux pans du droit social issus des négociations collectives entre partenaires sociaux sont inapplicables aux agents contractuels.

Les agents contractuels de la fonction publique ne peuvent bénéficier des droits consacrés par les conventions collectives de travail rendues obligatoires par arrêté royal. Par conséquent, les agents contractuels ne peuvent faire valoir de droits à la prépension à mi-temps ou à temps plein, au crédit-temps, à une primes de fin d'année, à une intervention des autorités en vue d'un supplément au salaire garanti, aux procédures en cas de licenciement ou aux délais de préavis plus importants pour les ouvriers.

Les rémunérations minimales des ouvriers et employés fixées dans des barèmes insérés dans des conventions collectives de travail (conclues au niveau interprofessionnel ou sectoriel ne s'appliquent pas aux agents contractuels à défaut de disposition légale *ad hoc*.

Enfin, dans la mesure où les conventions collectives de travail constituent parfois un instrument d'exécution des directives européennes, les dispositions en matière de licenciement collectif prévues par convention collective de travail ou la convention collective de travail n° 32 bis en cas de transfert conventionnel d'entreprise ne s'appliquent pas aux agents contractuels dans la fonction publique.

Afin de remédier à cette situation, le législateur insère ponctuellement des dispositions correctrices.

Afin de pallier à l'inapplication de la convention collective de travail n° 75 conclue au sein du conseil national du travail qui prévoit des délais de préavis plus importants pour les ouvriers, le

---

<sup>121</sup> J.-F. NEURAY, « Aspects récents du contentieux de la Fonction publique en Belgique », *R.R.D.*, 2008, n°123, p. 316.

<sup>122</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, tome I, ULB, PUB, p. 235 et R. JANVIER, « Recrutement d'un agent contractuel (M/F) pour un service public, prêt à accepter l'insécurité quant à son statut juridique », pp. 185-217 ; F. DELPEREE, « Des agents contractuels dans la fonction publique régionale ? », pp. 195-200.

législateur a inséré un article 59, alinéa 5 dans la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrat de travail qui prévoit les mêmes délais que ceux fixés par la convention collective de travail n° 75 lorsque l'employeur n'est pas soumis à la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail.

## **Section 2. Le statut social des agents**

### **39. Présentation**

Le statut social (ou protection sociale) des agents réside dans l'ensemble des règles applicables aux risques couverts généralement par la sécurité sociale : la maladie et l'accident d'origine privée ou professionnelle, la vieillesse, le décès, la perte de travail, la naissance d'un enfant, les vacances.

Comme chaque individu, l'agent et sa famille sont exposés à de nombreux risques ou événements qui pourraient avoir pour conséquence de le priver de revenus, de lui occasionner des charges trop importantes ou de ne plus permettre à son ménage de faire face à ses besoins.

Ordinairement, la solidarité collective prend en charge ces risques à travers un régime de sécurité sociale qui assure une indemnisation de l'individu touché lorsque le risque survient.

Ce régime assurantiel de sécurité sociale d'inspiration Bismarckienne<sup>123</sup> connaît en Belgique deux volets : le régime de sécurité sociale des travailleurs salariés<sup>124</sup> et le régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants<sup>125</sup>.

Par contre, « *il n'existe pas de régime spécifique en tant que tel pour le personnel des services publics. En effet, ce personnel se trouve depuis longue date dans une situation particulière, celle du régime statutaire, qui lui offre une certaine protection sociale (e.a. ladite stabilité d'emploi)* »<sup>126</sup>.

---

<sup>123</sup> Pour une analyse plus complète des différents modèles de sécurité sociale, de l'avenir de l'Etat providence, voyez notamment les différents ouvrages du Professeur ESPING-ANDERSEN.

<sup>124</sup> Notamment réglementé par la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. Les agents contractuels sont assujettis à certaines branches de la sécurité sociale des travailleurs salariés (article 9, §2 de l'arrêté royal du 28 nov. 1969).

<sup>125</sup> Notamment réglementé par l'arrêté royal n°38 organisant le statut social des travailleurs indépendants et l'arrêté royal du 19 décembre 1967 portant règlement général en exécution de l'arrêté royal n°38 du 27 juillet 1967 organisant le statut social des travailleurs indépendants.

<sup>126</sup> E. DELOOF, « La sécurité sociale du personnel des services publics », *Rev. bel. sec. soc.*, 1995, pp. 175-191.

La protection sociale<sup>127</sup> des agents statutaires diffère de celle des agents contractuels.

## § 1 . Organisation du statut social des agents statutaires et financement

### 40. Présentation

L'article 87, §3 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles réserve expressément à l'Etat fédéral la compétence en matière de pension des services publics. Elle est liée à la compétence en matière de sécurité sociale consacrée par l'article 6, § 1<sup>o</sup>, VI<sup>128</sup>.

L'Etat fédéral assure la protection sociale des agents fédéraux, des communautés et des régions par le biais de divers mécanismes hétérogènes : un système d'inclusion partielle<sup>129</sup> des travailleurs salariés pour le secteur des soins de santé uniquement<sup>130</sup> ; un renvoi ou un assujettissement au régime des travailleurs salariés comme en matière d'allocations familiales ou d'allocations pour personnes handicapées<sup>131</sup> ; une prise en charge des indemnités ou allocations par l'autorité publique directement au travers d'un régime spécifique au secteur public : en matière de risques professionnels<sup>132</sup>, de pensions de retraite et de survie<sup>133</sup>, de vacances<sup>134</sup> ;

---

<sup>127</sup> Très peu d'ouvrages de droit de la fonction publique traitent du sujet. Néanmoins, citons E. DELOOF, *o.c.*, pp. 175-191 ; les très nombreux articles de J. JACQMAIN ainsi que J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. I et II, ULB, 15ed., 2003, PIB, 344 p.; R. JANVIER, *Sociale bescherming van het overheidsperoneel*, Die Keure, 1990.

<sup>128</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. II, p.200.

<sup>129</sup> J. JACQMAIN, *Droit social...*, *o.c.*, Vol. II, p. 200.

<sup>130</sup> En effet, l'article 2 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs salariés permet d'étendre l'application de cette loi notamment au personnel des services publics. Les articles 9, 10 et 11 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 en font application notamment pour les agents nommés à titre définitif. Ainsi, le régime de sécurité social des travailleurs salarié des agents de l'Etat, des Communautés et des Régions nommés à titre définitif est limité au régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, secteur des soins de santé.

<sup>131</sup> L'arrêté royal du 26 mars 1965 accorde des allocations familiales « *aux taux et aux conditions des lois coordonnées [du 19 décembre 1939] relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés* » (article 1<sup>er</sup>) même s'il y apporte certaines dérogations (articles 2 et s.). Les allocations dévolues aux personnes handicapées sont également ouvertes aux agents de l'état aux conditions prévues par la loi du 27 décembre 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées et par les arrêtés royaux [du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenu et à l'allocation d'intégration](#) et [du 5 mars 1990 relatif à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées](#).

<sup>132</sup> Loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public. Dans ce régime, les indemnités, frais médicaux, de déplacement, ... sont à charge de l'autorité publique qui est donc son propre assureur.

<sup>133</sup> La pension de retraite est supportée par l'Etat et est considérée comme un traitement différé. Elle est régie par l'article 179 de la Constitution et loi du 21 juillet 1844 générale sur les pensions civiles et ecclésiastiques. La pension de survie est réglée par la loi du 15 mai 1984 portant mesures d'harmonisation dans les régimes de pensions.

<sup>134</sup> Le régime de congés de vacances des agents de l'Etat fédéral est réglementé par l'arrêté royal du 19 novembre 1998 relatif aux congés et aux absences accordés aux membres du personnel des administrations de l'Etat. Les



l'intégration des risques dans les règles du statut administratif des agents (ainsi, les incapacités de travail pour maladie sont comprises dans le régime des congés des agents avec mise en disponibilité en cas d'épuisement des jours de congés) ; enfin, le législateur a également créé un mécanisme original de protection contre la perte d'emploi. L'autorité publique effectue un paiement unique et rétroactif des cotisations sociales nécessaires afin de permettre à son agent de bénéficier du régime de chômage des travailleurs salariés ainsi que d'une intervention de la Mutuelle ou des allocations familiales<sup>135</sup>.

Si les mécanismes de protection sociale des agents statutaires sont variés et font l'objet de dispositions éparées, il est généralement admis que la protection sociale du personnel des services publics (statutaires et contractuels) est au moins équivalente à celle des travailleurs salariés du secteur privé<sup>136</sup>.

Cette protection sociale n'en constitue pas pour autant un « régime spécifique »<sup>137</sup> de type contributif qui implique de prélever des cotisations sociales et d'en gérer paritairement la répartition entre les différents secteurs de sécurité sociale (maladie-invalidité, chômage, retraite, ...).

Au contraire, les agents statutaires sont assujettis seulement pour partie seulement au régime salarié (soins santé et chômage) et, pour les autres risques, « les dépenses de protection sociale du personnel des services publics sont prises en charge par l'employeur public et inscrites comme frais de personnel. Il existe toutefois quelques régimes de cotisations pour les pensions de survie, les soins de santé et la modération salariale »<sup>138</sup>.

## § 2. Agents statutaires : secteurs et risques couverts

### 41. Précisions

Dans la mesure où il n'existe pas de régime spécifique de sécurité sociale des agents statutaires<sup>139</sup>, leur statut social peut être recomposé à travers l'examen des secteurs définis par l'article 21 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés : les indemnités de maladies-invalidité [ainsi que la question de la maternité] ; les allocations de chômage ; les pensions de retraite et de survie ; les allocations du

---

pécules de vacances annuels des agents statutaires de l'Etat fédéral sont définis et attribués par l'arrêté royal du 30 janvier 1979.

<sup>135</sup> Articles 7 à 13 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales.

<sup>136</sup> E. DELOOF, *o.c.*, p. 191.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 177.

<sup>138</sup> *Ibid.*, p. 189.

<sup>139</sup> Voir *Supra*.

chef d'accident de travail et de maladies professionnelles ; les remboursements de soins de santé ; les prestations familiales ; les allocations de vacances annuelles<sup>140</sup>.

Par ailleurs, la loi du 22 mars 1999 au fédéral<sup>141</sup>, l'arrêté royal du 11 août 1972 ainsi que d'autres réglementations au sein des entités fédérées imposent l'engagement de personnes handicapées ainsi que des mesures appropriées quant à leur recrutement et à leur carrière.

La situation sociale des personnes handicapées au sein de l'Administration tant au niveau fédéral que fédéré constitue dès lors une branche supplémentaire de notre analyse.

### **§ 3 – Le statut social des agents statutaires dans la fonction publique fédérale**

#### **42. Présentation**

La protection dévolue à l'agent dans chaque secteur, allocations familiales, pensions, soins de santé, etc., doit être précisée dans les grands traits. Les détails peuvent être trouvés dans la thèse de R. JANVIER<sup>142</sup>.

#### **43. Soins de santé**

Avec le secteur du chômage qui fait l'objet d'un mécanisme particulier, il s'agit du seul secteur pour lequel les agents statutaires sont assujettis à la sécurité sociale des travailleurs salariés<sup>143</sup>.

Ainsi, l'agent statuaire se voit appliquer la loi coordonnée du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités pour le secteur des soins de santé.

Il obtient le remboursement de ses soins de santé par l'intermédiaire de la Mutuelle ou par la CAAMI (Caisse Auxiliaire d'Assurance Maladie Invalidité) à défaut d'avoir choisi une Mutualité<sup>144</sup>.

L'article 247, § 1<sup>o</sup>, 20, A de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 prévoit le droit à l'assurance continuée dans certains cas où les agents statutaires sont mis en disponibilité<sup>145</sup>.

---

<sup>140</sup> Cette méthode qu'applique E. DELOOF permet de reconstituer la protection sociale dont bénéficient les agents statutaires en dépit de l'éclatement et de la variété des procédés mis en œuvre par l'autorité pour assurer leur protection sociale.

<sup>141</sup> Articles 25 et s. de la loi du 22 mars 1999 portant diverses mesures en matière de fonction publique.

<sup>142</sup> *Sociale bescherming van het overheidsperoneel*, Die Keure, 1990.

<sup>143</sup> Système d'inclusion partielle mis en place par les articles 9, 10 et 11 de l'arrêté royal du 28 novembre 1969.

<sup>144</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. II, p. 204.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p.204.

#### 44. Incapacité-Invalidité

Dans le régime des travailleurs salariés, les accidents et les maladies de la vie privée peuvent causer une période d'incapacité de travail (incapacité de travail des 2/3) puis, après 12 mois, une période d'invalidité qui donnent droit à un salaire garanti puis à une indemnisation par la mutuelle durant la période de suspension du contrat de travail.

Cette prise en charge est organisée par la mutuelle dans le cadre du volet incapacité-invalidité de la sécurité sociale.

En ce qui concerne les agents statutaires, le système de prise en charge de l'incapacité de travail suite aux maladies ou accidents de la vie privée se construit sur base du capital-congé octroyé à l'agent.

#### 45. Congés de maladie

Pour les agents de l'Etat fédéral, l'article 102 du statut Camu et l'arrêté royal du 19 novembre 1998 constituent les bases légales de ce système.

Chaque agent dispose d'un «*capital – congés*»<sup>146</sup> de maximum 21 jours ouvrables par tranche de 12 mois d'ancienneté. S'il ne compte pas 36 mois d'ancienneté, l'agent ne peut toutefois prendre qu'un congé de maximum 63 jours ouvrables<sup>147</sup>.

L'agent ne peut être déclaré définitivement inapte avant d'avoir épuisé son capital<sup>148</sup>.

*« Le contrôle de l'incapacité de travail est organisé par le « règlement du S.S.A.(...). L'agent doit avertir immédiatement de son incapacité son supérieur hiérarchique. Toute absence doit être notifiée au service de santé administratif; En outre, toute absence de plus d'un jour doit être justifiée par un certificat médical. Le règlement organise un système de contrôle soit à domicile, soit au S.S.A., ainsi qu'une procédure de recours devant un Collège de Médecins (du S.S.A.) en cas de différend médical »*<sup>149</sup>.

#### 46. Positions administratives

---

<sup>146</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. I, p. 111.

<sup>147</sup> E. DELOOF, *o. c.*, p. 182. Articles 41 et 42 de l'arrêté royal du 19/11/1998.

<sup>148</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. I, p. 111.

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 111. Pour de plus amples détails à cet égard, voyez notamment la Jurisprudence citée par J. JACQMAIN pages 111 et 112 ainsi que la note n°179.

Lorsque l'agent a épuisé son « *capital – congés* », il quitte la position administrative d'activité de service<sup>150</sup> pour être mis en disponibilité<sup>151</sup>.

Durant cette période, il conserve ses droits à la promotion et à l'avancement de traitement et bénéficie d'un traitement d'attente égal à 60% du dernier traitement en activité de service<sup>152</sup>.

La mise en disponibilité n'est pas limitée dans le temps et peut prendre fin en cas non-reprise par la mise à la pension de l'agent ou un licenciement pour cause d'inaptitude physique définitive.

#### **47. Reprise à temps partiel**

Les articles 50 et suivants de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 permettent à l'agent souffrant de maladie ou d'infirmité de reprendre à mi-temps, à 60% ou à 80%.

La partie non travaillée est considérée comme activité de service.

La reprise à temps partiel n'est possible que sur décision du S.S.A.<sup>153</sup>.

Pour période de 30 jours prorogables sans durée maximum.

#### **48. Inaptitude définitive**

L'inaptitude physique de l'agent est une cause de perte d'office et sans préavis de la qualité d'agent de l'Etat (article 112, 4 du statut Camu)<sup>154</sup>.

Elle donne droit à une pension anticipée calculée sur base du traitement moyen des 5 dernières années et du nombre d'années de service. Un minimum a été instauré par la loi du 15 mai 1984, il équivaut à 62,5% du traitement moyen des 5 dernières années pour un chef de ménage et 50% pour un isolé<sup>155</sup>.

#### **49. Indemnités pour frais funéraires**

---

<sup>150</sup> Cfr. *Supra*.

<sup>151</sup> Article 108, 2. de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 et articles 55 et suivants de l'arrêté royal du 19 novembre 1998.

<sup>152</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. I, pp. 111-114.

<sup>153</sup> L'arrêté royal du 13/05/1999 organise les recours éventuels contre les décisions du S.S.A.

<sup>154</sup> Cfr *Supra*.

<sup>155</sup> E. DELOOF, *o.c.*, p. 183.

En cas de décès de l'agent, l'arrêté royal du 21 mai 1965<sup>156</sup> accorde à ses ayants-droits, une allocation pour frais funéraires égale à un mois de traitement.

## **50. Accidents de travail et maladies professionnelles : généralités<sup>157</sup>**

La loi du 3 juillet 1967 constitue la base de l'indemnisation de l'ensemble des risques professionnels (accidents de travail et maladies professionnelles également) pour le secteur public.

Il s'agit d'une indemnisation forfaitaire des pertes financières due à l'incapacité ou au décès ainsi que des frais médicaux et de déplacements causés par l'accident ou la maladie professionnelle.

La particularité de cette législation par rapport à la loi du 10 avril 1971 relative aux accidents de travail et aux lois coordonnées du 3 juin 1970 concernant les maladies professionnelles dans le secteur privé est que l'employeur public est son propre assureur et indemnise directement l'agent.

Lorsque la réglementation autorise un secteur public à s'assurer pour faire couvrir les dépenses dues à la réparation de risques professionnels, il s'agit uniquement de réassurance. L'assureur privé n'est donc nullement subrogé dans les droits et devoirs de l'employeur public à l'égard de la victime<sup>158</sup>.

Une procédure administrative de reconnaissance et de révision du taux d'incapacité permanente est organisée par l'arrêté royal du 24 janvier 1969 pour les accidents du travail et sur le chemin du travail ainsi que par l'arrêté royal du 5 janvier 1971 sur les maladies professionnelles. L'agent se soumet à la décision médicale du Service de Santé Administratif (S.S.A.) puis marque éventuellement son accord avec l'autorité sur le taux d'incapacité.

Par ailleurs, l'article 19 de la loi de 1967 attribue la compétence aux Juridictions du travail pour tous litiges et ce, même s'ils visent des agents statutaires.

La présence à la fois d'une phase administrative longue et d'un recours judiciaire a posé de nombreux problèmes<sup>159</sup>. En effet, le recours administratif n'est pas suspensif. Beaucoup d'agents

---

<sup>156</sup> Arrêté royal du 21 mai 1965 réglant l'octroi d'une indemnité pour frais funéraires en cas de décès d'un membre du personnel des ministres.

<sup>157</sup> Pour plus de renseignements voyez A. DAL, « *Les accidents du travail dans le secteur public* », RGAR, 1995, 12434 ; R. JANVIER, « *Arbeidsongevallen publieke sector, Die Keure* », 1988 ; J. JACQMAIN, « *Risques professionnels dans le secteur public : révision de la loi du 3/07/1967 et de ses arrêtés d'exécution* », CDS, 2007, pp. 515-522 ; M. RESPENTINO, *Les accidents du travail dans le secteur public*, Story Scientia, 1989 ; L. VANGOSSUM, « *Les accidents du travail et les maladies professionnelles dans le secteur public* », J.T., 1992, 341 ; « *Comparaison actualisée des réglementations en vigueur dans le secteur privé et dans le secteur public* », J.T., 1999, 289.

<sup>158</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. II, p. 206.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 209.

ignoraient qu'ils avaient à interrompre eux-mêmes par un envoi recommandé ou une citation la prescription de 3 ans courant à compter du début de l'incapacité afin de préserver leur droit d'introduire une procédure judiciaire. Dorénavant, l'agent a 3 ans pour introduire son recours judiciaire à compter de la notification de la décision administrative qu'il conteste<sup>160</sup>.

## **51. Accidents de travail et maladies professionnelles : champ d'application et définitions**

La loi du 3 juillet 1967 inclut pratiquement tous les services publics à l'exception des agents de la SNCB ou des Forces armées qui connaissent des régimes spécifiques.

En ce qui concerne la définition des accidents du travail, sur le chemin du travail, la loi de 1967 contient les mêmes définitions que celles du 10 avril 1971 pour le secteur privé.

Néanmoins, l'article 2, alinéa 3, 2° y ajoute une hypothèse : les représailles subies par l'agent en dehors de l'exercice de ses fonctions.

Outre les représailles pour des actes qu'aurait accompli le fonctionnaire dans le cadre de ses fonctions, « *l'exposé des motifs explique qu'il s'agit de couvrir aussi les situations dans lesquelles la victime est frappée en raison de sa simple qualité, par exemple un membre du personnel d'une Ambassade* »<sup>161</sup>.

En ce qui concerne les maladies professionnelles, la loi du 1967 a été récemment révisée par la loi du 17 mai 2007 pour reprendre intégralement les définitions du secteur privé.

Désormais, sont considérées comme maladies professionnelles à la fois les maladies listées à l'article 30 et celles entrant dans la définition de l'article 30 *bis* des lois coordonnées du 3 juin 1970 (filiale ouverte)<sup>162</sup>.

Les hypothèses d'intervention de l'autorité publique comme son propre assureur en cas de risques professionnels, accidents du travail et maladies professionnelles, sont dès lors quasiment superposables à celles du secteur privé.

## **52. Accidents de travail et maladies professionnelles : soins de santé**

Le remboursement des frais d'hospitalisation des soins médicaux, des frais de prothèses, ... répond aux mêmes conditions que dans le secteur privé<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> J. JACQMAIN, « *Risques professionnels...* », o.c., p.519.

<sup>161</sup> J. JACQMAIN, « *Risques professionnels...* », o.c., p. 516.

<sup>162</sup> *Ibid.*, p. 516.

<sup>163</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. II, p.207.

### **53. Accidents de travail et maladies professionnelles : incapacité temporaire**

L'article 3 *bis* de la loi de 1967 prévoit que pendant la durée de l'incapacité temporaire, l'agent a droit à une indemnisation identique à celle prévue par la loi de 1971 (90% de la rémunération de l'année de référence).

Cependant, il permet les dispositions plus favorables prévues dans le statut.

Ainsi, l'article 32 de l'arrêté royal du 24 janvier 1969 prévoit le maintien à 100% du traitement pour le personnel des administrations de l'Etat, des communautés et des régions. L'agent demeure dans ce cas en activité de service<sup>164</sup>.

Les jours de congés en cas d'incapacité d'origine professionnelle ne viennent pas en déduction du capital-congés maladie de l'agent<sup>165</sup>.

Par ailleurs, l'arrêté royal du 19 novembre 1998 admet qu'il puisse encore y avoir des jours d'incapacité temporaire après la consolidation du taux d'incapacité (par exemple, en cas d'hospitalisation pour une intervention,...)<sup>166</sup>.

L'article 32 *bis* de l'arrêté royal du 24 janvier 1969 réglemente et encadre toute remise au travail à temps partiel qui pourrait intervenir en cas d'incapacité temporaire.

### **54. Accidents de travail et maladies professionnelles : incapacité permanente**

*« La consolidation est la constatation qu'à partir d'une certaine date l'état de santé de la victime ne va vraisemblablement plus évoluer, qu'elle garde ou non des séquelles, appelées incapacité permanente »*<sup>167</sup>.

Si l'on constate l'incapacité permanente, celle-ci donne droit à une rente qui, aussi longtemps que la victime conserve l'exercice de fonction, ne peut dépasser 25% de la rémunération sur la base de laquelle elle est établie<sup>168</sup>.

Comme dans le secteur privé, il est possible de demander la révision de la rente dans un délai de révision de 3 ans. La loi du 17 mai 2007 a également ajouté la possibilité de solliciter une allocation d'aggravation durant cette même période.

---

<sup>164</sup> J.JACQMAIN, « *Incapacité temporaire résultant d'un accident de travail* », Statuts des administrations locales et provinciales – AEB n°52, 7.3.1994.

<sup>165</sup> Article 46, § 1° de l'arrêté royal du 19 novembre 1998.

<sup>166</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. I, p.113.

<sup>167</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. II, p.208.

<sup>168</sup> E. DELOOF, *o. c.*, p. 187.

## 55. Accidents de travail et maladies professionnelles : décès

En cas de décès suite à un accident ou une maladie professionnelle, les ayants-droits de la victime décédée ont droit à une indemnité pour frais funéraires<sup>169</sup> ainsi qu'à une rente de conjoint survivant, d'enfant ou d'orphelin.

Une rente égale à 30% de la rémunération est accordée au conjoint bénéficiaire, une rente temporaire<sup>170</sup> de 15% à chaque enfant (sans dépasser 45%) et une rente de 20% aux orphelins (sans dépasser 60%)<sup>171</sup>.

## 56. Vacances annuelles

Par opposition au secteur privé où le nombre de congés est déterminé par les jours prestés l'année d'avant (exercice N – 1), l'article 12 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 précise que toute période d'activité de service donne droit à des congés annuels de vacances.

Néanmoins, ces jours de vacances annuels sont « *raccourcis proportionnellement en cas de recrutement ou de fin des prestations au cours de l'année. Le nombre de jours est de 26 en dessous de 45 ans, 27 entre 45 et 49 et 28 au-delà. A partir de 60 ans, 1 jour supplémentaire par an est ajouté* »<sup>172</sup>.

Les jours de vacances comptent comme activité de service rémunérée à 100%<sup>173</sup>.

En outre, l'arrêté royal du 30 janvier 1979 réorganise le paiement entre le 1<sup>er</sup> mai et le 30 juin de l'année d'un pécule de vacances<sup>174</sup>.

Pour les agents de l'Etat fédéral, cette allocation prévue par l'arrêté royal de 1979 est augmentée d'une prime Copernic équivalente à 92% d'un douzième du traitement annuel soit très exactement le double pécule de vacances des salariés<sup>175</sup>.

## 57. Allocations familiales

---

<sup>169</sup> Cfr. *Supra*.

<sup>170</sup> Le droit s'éteint lorsqu'ils cessent de bénéficier des allocations familiales et au plus tôt lorsqu'ils atteignent l'âge de 18 ans (J. JACQMAIN, « *Risques professionnels...* », CDS, 2007, p. 518).

<sup>171</sup> E. DELOOF, *o. c.*, p. 187.

<sup>172</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. I, p. 97. Articles 10 à 13 de l'arrêté royal du 19 novembre 1998.

<sup>173</sup> L'équivalent du simple pécule de vacances pour les salariés.

<sup>174</sup> Il s'agit de l'équivalent du double pécule de vacances pour le secteur privé.

<sup>175</sup> Voir J. JACQMAIN, *Droit social...*, Vol. II, p. 202 et 203.



L'arrêté royal du 23 mars 1965 accorde aux agents les allocations familiales au taux et dans les conditions des lois coordonnées du 19 décembre 1939 relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés.

L'Etat, les régions et les communautés ne cotisent pas au régime mais paient directement les allocations avec le traitement de l'agent<sup>176</sup>.

## **58. Maternité<sup>177</sup>**

Le chapitre IV de l'arrêté royal du 19 novembre 1998 est consacré à la protection de la maternité.

Il prévoit que le congé de maternité de 15 semaines maximum ou 17 en cas de naissances multiples peut être dépassé en cas d'accouchement tardif.

Durant cette période, l'agente reste en activité de service sans imputation sur son capital congés – maladie, un congé d'écartement antérieur au congé de maternité est également prévu en cas de risque pour la grossesse ou de travail de nuit.

Dans ce cas, l'agente est également en activité de service et a droit à l'intégralité de son traitement.

Les heures supplémentaires au-delà de 38h semaine sont également interdites par l'arrêté royal de 1998 tant en période de grossesse que d'allaitement.

Enfin, même si le problème y est moins prégnant, les articles 39 à 44 de la loi du 16 mars 1971 qui prévoient une protection contre le licenciement pour les agentes de l'Etat sont également applicables à l'agente statutaire.

## **59. Chômage**

Pendant longtemps, la protection d'emploi dont bénéficiaient les statutaires a obéré le risque que la relation liant l'autorité à son agent puisse prendre fin.

L'agent licencié n'avait droit à aucune allocation de chômage. Il ne pouvait prétendre à l'intervention de l'AMI (Soins de santé et Indemnités) ni aux allocations familiales.

Les articles 7 à 13 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales ont permis de remédier à cette situation de façon originale.

---

<sup>176</sup> J. JACQMAIN, *Droit social...*, Vol. II. p. 203.

<sup>177</sup> *Ibid.*, Vol. I, p. 108.

Lorsque le lien statutaire est rompu unilatéralement par l'autorité, si l'agent ne peut bénéficier d'un régime plus favorable, il est assujéti pour la durée de ses prestations à la sécurité sociale des travailleurs salariés en matière de chômage et d'assurance maladie-invalidité<sup>178</sup>.

L'agent s'inscrit dès lors comme demandeur d'emploi et peut bénéficier aux mêmes conditions que les salariés d'allocations de chômage, de l'intervention de la Mutuelle pour ses soins de santé ou son incapacité et d'allocations familiales.

Les cotisations sociales (patronales et ouvrières) nécessaires pour lui ouvrir ses droits (chômage, AMI, allocations familiales) sont prises en charge dès la rupture par l'autorité publique<sup>179</sup>.

## **60. Prestations aux personnes handicapées**

Les allocations dévolues aux personnes handicapées sont également ouvertes aux agents de l'état aux conditions prévues par la loi du 27 décembre 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées et par les arrêtés royaux [du 6 juillet 1987 relatif à l'allocation de remplacement de revenus et à l'allocation d'intégration](#) et [du 5 mars 1990 relatif à l'allocation pour l'aide aux personnes âgées](#).

Néanmoins, ces allocations répondent à divers plafonds et à l'impossibilité pour l'agent d'obtenir des prestations ou revenus similaires dans d'autres régimes, ce qui limite les hypothèses où l'agent pourra bénéficier d'une intervention de la Direction Générale personnes handicapées auprès du SPF sécurité sociale, c'est-à-dire de la « Vierge noire ».

## **61. Pensions : généralités<sup>180</sup>**

L'article 87, § 3 de la loi spéciale de réforme institutionnelle réserve expressément à l'Etat fédéral la compétence en matière de pensions des services publics pour l'Etat fédéral, les communautés et régions.

La pension de retraite des agents de l'Etat a la particularité de ne donner lieu à aucune cotisation des agents. Elle s'analyse dès lors comme un traitement différé dans la mesure où, lors du recrutement, l'Etat s'engage sans contrepartie de l'agent à lui servir une pension à la fin de sa carrière. Il s'agit d'un droit civil qui peut dès lors être invoqué devant les juridictions judiciaires.

---

<sup>178</sup> E. DELOOF, *o. c.*, pp. 185.

<sup>179</sup> J. JACQMAIN, *Droit social...*, Vol. II, p.214.

<sup>180</sup> *Ibid.*, pp. 210-214.

## **62. Pension de retraite**

L'agent est mis d'office à la retraite à 65 ans (article 113, 2 du statut, arrêté royal du 12 mai 1927, loi du 14 février 1961). Néanmoins, sa pension doit être demandée conformément aux formalités prévues par la réglementation de l'obtention préalable d'un visa de la Cour des Comptes.

L'agent doit atteindre minimum 20 ans d'ancienneté de service pour l'obtention de la pension minimum en raison de l'âge<sup>181</sup>.

La pension de retraite maximale pour 45 années de service ou plus équivaut à 45/60<sup>ème</sup> de la moyenne du traitement des 5 dernières années de carrière.

La pension ne varie pas quelle que soit la composition du ménage de l'agent pensionné.

Il existe également un montant minimal de pension de retraite en raison de l'âge : en 2003, 1.219, 22€ par mois (marié) ou 975,37 € par mois (isolé).

## **63. Pension de survie**

Lorsque les époux sont mariés depuis au moins 1 an à moins qu'ils aient eu un enfant, le conjoint survivant a droit à 60% du traitement moyen des 5 dernières années du défunt multiplié par une fraction dont le numérateur reprend le total des services admissibles pour la pension ( en mois) et le dénominateur le nombre de mois vécus par le défunt entre son 21<sup>ème</sup> anniversaire et son décès (maximum 480).

La pension de survie est cependant limitée à 50% du dernier traitement du défunt maximum et à un minimum de 850,43€ par mois en 2003.

Le cumul entre pensions de survie et de retraite est également plafonné.

A défaut de conjoint survivant, les orphelins ont droit à 60%, 80% ou 100% de la pension de survie selon qu'ils sont respectivement 1, 2 ou 3.

## **§ 4. Le statut social des agents statutaires dans les entités fédérées**

Les articles 6, § 1<sup>o</sup>, VI et 87, §3 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles réservent expressément à l'Etat fédéral la compétence en matière de pension des services publics

---

<sup>181</sup> Conformément aux articles 32 et 33 de la loi du 9 juillet 1969 les années d'études pour le diplôme requis par le grade de recrutement sont valorisés intégralement.

et en matière de sécurité sociale. Ils sont interprétés comme attribuant à l'Etat fédéral la compétence de définir la protection sociale des agents des entités fédérées<sup>182</sup>.

Ainsi, la couverture de protection sociale définie ci-avant est appliquée *mutatis mutandis* aux agents des Communautés et Régions.

Néanmoins, le régime des congés est expressément défini par chaque statut des entités fédérées. Chaque Communauté ou Région définit ainsi le « capital-congé maladie » de ses agents qui leur permet de s'absenter sans perdre une partie de leur traitement ou être mis en disponibilité, les différentes hypothèses de congé, la conséquence de ces événements sur le droit au traitement, la position administrative de l'agent durant cette période,.. Il en va de même pour le pécule de vacances<sup>183</sup>.

Les congés dans différentes hypothèses couvertes traditionnellement par la sécurité sociale (en cas de maladie, de vacances, de maternité) répondent dès lors aux conditions particulières de chaque statut des Régions ou Communautés.

Il s'agit d'une casuistique particulièrement dense qui dépasse l'objet du présent ouvrage. Nous renvoyons dès lors directement aux statuts des entités fédérées concernées<sup>184</sup>.

## **§5. Le statut social des agents contractuels<sup>185</sup>**

### **64. Présentation**

Le personnel statutaire bénéficie d'une protection sociale hétéroclite, pour partie propre aux agents statutaires pour partie renvoyant à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

De son côté, le personnel contractuel des services publics bénéficie également d'une sécurité sociale mixte.

En effet, si ceux-ci bénéficient de l'assurance soins de santé et indemnités du chômage et des pensions et est soumis à la législation générale de sécurité sociale des travailleurs salariés pour ces branches, les agents contractuels bénéficient du régime du secteur public pour les allocations

---

<sup>182</sup> Cfr. *supra*. J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Vol. II, p.200.

<sup>183</sup> Voyez en ce sens les articles 261-272 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, *M.B.* du 31 décembre 2003.

<sup>184</sup> V. les articles 368-504 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 décembre 2003 portant le Code de la fonction publique wallonne, *M.B.* du 31 décembre 2003 ; les articles 10.01 à 10.87 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 13 janvier 2006 fixant le statut du personnel du service des autorités flamandes, *M.B.* du 27 mars 2006 ; articles 99 à 191 de l'arrêté du 27 décembre 1996 du Gouvernement de la Communauté germanophone portant organisation du Ministère de la Communauté germanophone et réglant le recrutement, la carrière et le statut pécuniaire des agents, *M.B.* du 1<sup>er</sup> février 1997 ; articles 152 à 249 de l'Arrêté du Gouvernement de la région Bruxelles-capital du 6 mai 1999, *M.B.* du 16 juin 1999.

<sup>185</sup> J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, tome I, ULB, PUB, p. 200 et 236.

familiales, les vacances annuelles et la réparation des accidents du travail et maladies professionnelles.

Ainsi, en termes de sécurité sociale, les agents contractuels se situent à mi-chemin entre le régime général des travailleurs salariés et celui des agents statutaires.

### **65. Assujettissement des agents contractuels au régime des travailleurs salariés**

Conformément à l'arrêté royal du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, les agents contractuels sont soumis au régime de l'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité, le régime de pension, de retraite et de survie des travailleurs salariés et le régime de l'emploi et du chômage des travailleurs (articles 9 et 10, § 1<sup>er</sup>).

Contrairement au droit du travail et notamment à la loi du 3 juillet 1978 qui s'applique intégralement aux agents contractuels, les règles de sécurité sociale des travailleurs salariés ne font pas l'objet d'une application intégrale aux agents contractuels des services publics.

Ainsi, nous renvoyons à la protection sociale des agents statutaires pour le régime des allocations familiales, des vacances annuelles et la réparation des accidents du travail et maladies professionnelles puisque le régime des agents statutaires s'applique également aux agents contractuels<sup>186</sup>.

---

<sup>186</sup> Voir la Section consacrée à la Protection sociale des agents statutaires.