

PROVINCE DU BRABANT WALLON
DIRECTION D'ADMINISTRATION DU GREFFE
SERVICE DU PERSONNEL

TRAVAIL DE STAGE REALISE EN VUE D'UNE NOMINATION A TITRE DEFINITIF
CHEF DE BUREAU (A1)

La mise à disposition des agents statutaires
Application des règlements provinciaux



Bausier Charlotte

Avril 2010

Introduction

Afin de mener à bien ses missions de développement d'actions d'intérêt général sur son territoire et de soutien aux structures ayant un objet social d'intérêts collectifs et ce, conformément à ses missions constitutionnelles, la Province du Brabant Wallon recourt, comme le font également nombre d'autres pouvoirs locaux, au mécanisme de la mise à disposition de personnel au profit d'associations dotées d'une personnalité juridique propre telles que des associations sans but lucratif -pour la plupart- et de régie autonome.

A ce propos, lors d'une réunion qui s'est tenue à l'APW en décembre 2007 et qui rassemblait les interlocuteurs des provinces wallonnes, il est apparu que la pratique de la mise à disposition de personnel dans notre province ne se marquait pas autant que dans les autres provinces et ce, en raison de sa « jeunesse ». En effet, en près de 15 ans, une quarantaine d'asbl et une régie provinciale autonome ont été créées sur son territoire conformément aux choix des exécutifs successifs de ne pas multiplier les paraprovinciaux; seulement moins d'une dizaine d'entre elles bénéficient de personnel mis à leur disposition.

D'un point de vue juridique, le constat qui ressort de ces mises à disposition est simple mais interpelle toutefois: lorsqu'elles concernent du personnel engagé par contrat de travail (6 en l'espèce dont 3 contrats subventionnés APE), ces situations contreviennent au prescrit de la loi du 24 juillet 1987 ; lorsqu'elles concernent du personnel définitif (13 en l'espèce), à défaut de dispositions réglementaires expresses prévoyant ce régime spécifique de mobilité dans notre statut, ces situations sont irrégulières. Ce contexte a dès lors pour conséquence que les situations de fait rencontrées posent encore aujourd'hui en pratique de nombreuses questions qui restent encore sans réponse : Quid du régime de congé et des horaires de l'agent mis à disposition, Quid en cas de non respect par l'agent mis à disposition de ses obligations, Quid en cas de non respect par l'asbl ou la régie de ses obligations, Quid du traitement de l'agent,... ?

La mise à disposition de personnel est une matière technique et complexe. Lorsqu'elle concerne la fonction publique, celle-ci l'est encore davantage puisque le personnel concerné est principalement soumis à deux régimes juridiques distincts, celui des agents définitifs et celui des agents contractuels. Le présent travail a dès lors pour objectif d'analyser les conditions dans lesquelles la Province peut mettre des membres de son personnel à la disposition d'un organisme tiers exerçant une activité d'intérêt général dans le respect des prescrits légaux.

Si la présente étude n'a pas la prétention de constituer « un vade mecum » de la mise à disposition des agents provinciaux, elle constituera un outil intéressant permettant aux autorités provinciales de s'y référer. Il s'agit là d'une démarche proactive qu'il fût intéressant de réaliser.

Chapitre 1 : Notion de mise à disposition - Nature juridique de la décision de mise à disposition

La mise à disposition d'agents statutaires des autorités locales auprès d'asbl ou de régie n'est, dans les faits, régie par aucune réglementation spécifique. En effet, comme on le verra ci-après, la loi du 24 juillet 1987 relative à la mise à disposition de travailleurs à disposition d'utilisateurs ne s'applique pas aux agents statutaires. En outre, si la mise à disposition d'agents est une pratique couramment utilisée, cette notion ne se retrouve pas non plus parmi les ouvrages de droit administratif et de la fonction publique¹.

A ce propos, en droit administratif, plusieurs techniques juridiques permettent d'aboutir à ce qu'un membre du personnel définitif d'une administration publique soit mis à disposition d'un organisme tiers².

Ces différents régimes juridiques sont caractérisés par des « degrés de détachement » différents dans le sens où ils entraînent plus ou moins de conséquences sur la carrière administrative de l'agent dans son administration d'origine.

La première technique consiste à placer l'agent dans le cadre d'une mise en disponibilité communément appelée « pour convenance personnelle ». Celle-ci permet à l'agent nommé à titre définitif d'effectuer ses prestations au profit d'une institution extérieure mais porte un inconvénient majeur sur le lien qui unit l'agent à son administration d'origine puisque dans ce cas, l'agent est placé dans un régime de position de non activité, caractérisé par une absence de service ne donnant pas lieu au traitement à charge de son administration d'origine. Il perd donc ses titres à l'avancement de traitement, à l'évolution de carrière et à la promotion. Cette technique de mise à disposition est lourde de conséquence pour l'agent qui en fait l'objet.

¹J.SAROT, Précis de fonction publique, Bruylant, Bxl, 1994; MAST, A.ALEN, J.DUJARDIN, Précis de droit administratif belge, E. story-scientia, 1989; Ph BOUVIER, Eléments de droit administratif, De Boeck, 2002 ; P.GOFFAUX, Dictionnaire élémentaire de droit administratif ; Bruylant, 2006.

² D.DEOM et J.VERMEER, Vade mecum : le partenariat public privé au niveau communal, étude réalisée par l'UCL et l'EDGEF, janvier 2003, Bruxelles, p.37 ; M.LAZARRI, « Bilan sur les régies communales autonomes : quel avenir pour ce mode de gestion en région wallonne », Rev.dr.faculté de Liège, 2007/3, p. 366 et s. ; Note de consultation de D.Déom pour la Province du Brabant wallon, Associations d'avocats Haumont-Scholasse et Pâques du 9 avril 1998.

La seconde technique rencontrée dans le cadre d'une mise à disposition est de placer l'agent dans le cadre d'un régime juridique d'un congé par lequel il est détaché temporairement de son administration d'origine et ne relève donc plus momentanément statutairement de son autorité publique d'origine ; Il reste toutefois placé dans la position juridique administrative d'activité de service caractérisée, par le fait que l'agent est réputé prêter effectivement ses prestations et, sauf disposition formelle contraire, il a droit au traitement et à l'avancement de traitement.

Enfin, techniquement parlant, une mise à disposition peut également se réaliser au travers d'une simple modification temporaire de l'affectation de l'agent. Dans ce cas, si l'agent exerce ses tâches dans le cadre d'une autre affectation extérieure à son administration d'origine, il continue toutefois à effectuer ses prestations pour le compte de celle-ci et continue dès lors à relever statutairement de cette dernière. En pratique, si l'agent est maintenu sous l'autorité hiérarchique de l'autorité qui l'a nommé, il est toutefois placé sous l'autorité fonctionnelle de l'organisme tiers.

Amené à se prononcer dans une situation dans laquelle une commune avait mis un de ses agents nommé à titre définitif à disposition temporaire d'un organisme tiers (une société anonyme), le Conseil d'Etat a considéré « *que la mise à disposition de l'agent n'est en l'espèce ni un transfert, qui est la passage d'une administration à une autre, ni une mutation, celle-ci n'ayant lieu qu'entre emplois d'une même administration ; qu'il peut s'agir là d'une mesure originale qui n'est pas une mesure d'ordre et qui n'est pas consacrée par les statuts administratifs en droit belge puisqu'elle conserve à l'agent son statut administratif et pécuniaire dans son administration d'origine tout en lui permettant d'exercer son activité au sein d'un organisme tiers* »³.

En outre, quelques années plus tard et dans le cadre d'un recours en annulation introduit par un agent provincial à l'encontre de la décision prise par l'autorité provinciale de mettre fin à sa mise à disposition d'une asbl paraprovinciale⁴, le Conseil d'Etat avait confirmé sa jurisprudence et précisé « *que la mise à disposition d'un agent provincial auprès d'un organisme privé constitue une mesure originale qui permet d'une part à cet agent de conserver son statut administratif et pécuniaire dans son administration d'origine et d'autre part d'exercer ses activités auprès de cet organisme; qu'un tel acte ne saurait être qualifié de mesure d'ordre intérieure puisqu'il a pour finalité de faire sortir l'intéressé de l'ordre interne de la partie adverse; que, partant, le rappel de l'agent dans son service d'origine n'est pas non plus une mesure d'ordre intérieur non susceptible de recours* ».

³CE VERHEYLEWEGEN, 6 mars 1996 n°58.465.

⁴CE MENNE, 23 novembre 2001, n°101.142.

Chapitre 2. Etude des conditions d'une décision régulière « de mise à disposition » d'un agent nommé

Lorsqu'une mise à disposition est prise dans le cadre d'une mise en disponibilité ou d'un congé, la décision repose sur une disposition prévue au statut administratif et les conditions qui y sont prévues doivent être remplies pour pouvoir prendre une décision en toute légalité.

Pour ce qui concerne la mise à disposition entendue au sens strict comme étant une modification temporaire de l'affectation de l'agent au profit d'une autre structure, à défaut de disposition statutaire, il convient de se référer aux principes inhérents du droit administratif et de la fonction publique et consacrés par le Conseil d'Etat, afin de déterminer les conditions auxquelles doit répondre la mise à disposition afin de constituer une décision régulière.

2.1. Principe de l'autonomie provinciale

Pour rappel, toute décision prise par l'Autorité publique, notamment à l'égard du statut de ces agents, doit être justifiée par l'intérêt général, collectif. A cet effet, la province, en tant qu'administration locale réalise ses missions d'intérêt général sur son territoire et à ce titre, peut soutenir et octroyer des subsides y compris sous la forme de moyens humains, à des structures bénéficiant d'une personnalité juridique propre répondant à un besoin spécifique d'intérêt général. Par conséquent, la décision de mise à disposition d'un agent provincial ne pourra être considérée comme légalement admissible que si elle est effectuée au profit d'une institution ou d'un organisme dont l'objet présente un caractère d'intérêt public provincial justifiant l'intervention de l'administration.

En vertu du principe de leur autonomie provinciale, il est donc admis que les provinces puissent recourir, nonobstant l'absence de règles régissant la matière, au mécanisme de la mise à disposition de personnel définitif à dispositions d'utilisateurs⁵.

La question qui se pose alors de manière sous-jacente est de savoir quelles sont les utilisateurs qui peuvent être visés par la mesure. A cette question, il convient de répondre

⁵ L.MENDOLA, « Mise à disposition et transfert de personnel communal : autorisation et absence d'interdiction », *Mou.comm.décembre 2007* ; APW, UVCW, *Note au Ministre des Affaires intérieures et de la fonction publique du 13 mai 2008 relative à la mise de personnel à disposition d'utilisateurs*.

qu'au niveau provincial, on peut considérer que tous les organismes bénéficiant d'une personnalité juridique propre créés en vue de satisfaire à un besoin d'utilité collective portant sur des compétences provinciales visées à l'article L2212-32 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation peuvent se voir octroyer le bénéfice de cette mesure. En application des articles L 2223-1 à L2223-15 du CDLD, ces organismes auront soit la forme d'une asbl, d'une régie provinciale autonome (la mise à disposition de régie ordinaire ne se posant par ailleurs pas puisqu'elle s'apparente à un service provincial détaché sans se voir reconnaître de personnalité juridique propre), d'une intercommunale ou encore d'une fondation d'utilité publique.

Il convient toutefois de préciser que si du personnel définitif d'une autorité publique locale peut, le cas échéant, être mis à disposition de ces organismes paraprovinciaux, c'est parce que le Code de la Démocratie locale et de la décentralisation ne contient aucune disposition spécifique concernant la situation juridique du personnel des ces organismes tiers.

2.2. La loi du changement

La décision de mise à disposition d'un agent sera motivée en droit par l'application de la loi du changement et de la mutabilité du statut de l'agent qui en est la conséquence. Pour rappel, la loi du changement tend à considérer que le personnel est un des moyens par lesquels l'administration réalise sa mission de service public ; l'intérêt du service doit dès lors primer sur l'intérêt personnel du fonctionnaire ; autrement dit, le fonctionnaire est pour la fonction et non la fonction pour le fonctionnaire⁶.

En vertu de cette loi, le pouvoir public créateur d'un service public doit pouvoir modifier, en tout temps, ses règles d'organisation et de fonctionnement dans l'intérêt général et il n'appartient pas aux agents de revendiquer un droit acquis au maintien des avantages résultant de leur statut, que ce soit pour le statut administratif ou pécuniaire.

En application de cette loi de service public, l'autorité publique peut donc certainement modifier unilatéralement les données de la relation de prestations telle que l'affectation de l'agent et les conditions de travail, celles-ci devant toutefois être conformes au prescrit légal régissant cette matière. La loi du changement peut donc servir légalement et implicitement de base à la mise de personnel provincial statutaire à disposition d'utilisateurs, *la clause de modification étant inhérente au recrutement statutaire*⁷.

⁶ J.SAROT, *Précis de fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p.13 et s.

⁷ J.JACQMAIN, *Une terre de droit du travail : les services publics*, actes du Colloque de Genval du 10 novembre 2005 ; P. BOUVIER, *Eléments de droit administratif*, De Boeck, 2002, n°85 et s.

2.3. L'Autorité compétente

Pour rappel, lorsqu'un agent est nommé à titre définitif dans une administration publique, celui-ci se voit attribuer une affectation au sein d'un service ou d'une direction déterminée. Or, sur base de la loi du changement, celle-ci pourra être modifiée en cours de parcours suivant les nécessités liées au principe de continuité du service public.

A cet effet, il est de jurisprudence constante que l'autorité qui a nommé l'agent à titre définitif ou qui est compétente pour mettre fin à son lien statutaire, l'est également pour modifier son affectation en cours de carrière⁸, que ce soit de manière définitive comme par exemple une mutation ou une réaffectation, ou temporaire telle une mise à disposition.

Dès lors, en ce qui concerne une mise à disposition d'un agent provincial, la décision doit respecter le prescrit de la délégation de compétences consentie par le Conseil provincial au Collège provincial par résolution du 6 novembre 2006. Par analogie à toutes les dispositions relatives aux absences et aux congés des agents statutaires établies dans le règlement du 4 septembre 1997 portant le statut administratif des agents provinciaux, la mise à disposition d'un agent provincial statutaire qui serait envisagée relèverait dès lors d'une décision prise par le Collège provincial en ce qui concerne les agents de grade inférieur aux échelles de Directeur A5 et par le Conseil provincial pour les agents de grade Directeur A5 et Directeur d'administration A7.

2.4. Mise à disposition avec l'accord de l'agent

L'agent nommé à titre définitif relève administrativement des règles relatives aux statuts administratif et pécuniaire auxquels il est soumis en raison de sa nomination. Dès lors, lorsqu'il est affecté momentanément au service d'une autre personne juridique que celle dont il relève administrativement, son accord est indispensable ; d'autant que les nouvelles conditions de travail peuvent le placer dans une situation moins favorable que celle dont il bénéficiait au sein de son service d'origine . A cet effet, il conviendra de veiller à ce que la mise à disposition de l'agent soit précédée d'une audition si la modification envisagée pourrait être considérée par celui-ci comme étant une mesure grave prise à son encontre lui imposant des inconvénients avérés. Ce sera par exemple le cas lors d'une modification substantielle du lieu de travail impliquant des déplacements plus longs ou impliquant davantage de frais divers.

⁸C.E. 30 juin 1998, n°74.862.

2.5. Continuité de la relation statutaire durant la mise à disposition

Le changement de l'affectation de l'agent n'a pas pour effet de rendre caduque la relation statutaire dont l'agent est titulaire en raison de sa nomination et à cet effet, il continue à relever statutairement de son administration d'origine. Dès lors, toutes les mesures touchant au statut de l'agent, que ce soit en termes de carrière, des droits et devoirs, du régime disciplinaire et des dispositions du statut pécuniaire, continuent à sortir leurs effets durant la mise à disposition. Les conséquences qui découlent en pratique de cette continuité sont analysées dans le cadre du chapitre 3.

2.6 Égalité de traitement entre les agents de l'administration et ceux mis à disposition

Considérant que les dispositions réglementaires statutaires s'appliquent uniformément, de manière égalitaire et non discriminatoires entre tous les agents qui y sont soumis en vertu de leur nomination⁹ et considérant que le fait d'être mis à disposition d'un organisme tiers ne met pas fin aux prérogatives liées au statut d'agent nommé, cette situation ne peut générer pour l'agent un régime qui s'avérerait discriminatoire, que ce soit en terme d'avantages ou de restrictions par rapport aux autres agents de l'administration.

2.7 Légalité de l'avantage en nature

Lorsque la mise à disposition de personnel constitue un avantage pour l'organisme tiers, la légalité de celui-ci doit être appréciée comme celle d'une subvention et soumise à cet effet aux conditions légales prescrites. En outre, en termes budgétaires, les dépenses résultant de la rémunération du personnel mis à disposition doivent être comptabilisées en profit de l'institution bénéficiaire.

⁹ B.LOMAERT, note sous CASS., 24 février 2005 (C 040121F) ; B. LOMBAERT, « La distinction entre régime statutaire et régime contractuel est –elle encore pertinente ? Faut-il repenser la nature juridique de la relation de travail dans la fonction publique », *Etat des lieux de la fonction publique*, Bxl, Bruylant, 2005, p.60 et s.

Les décisions de mise à disposition auprès d'asbl paraprovinciales doivent dès lors faire chaque fois l'objet d'une valorisation pécuniaire dans le cadre du contrat de gestion qui lie la Province à l'asbl. Un arrêté de subvention en nature est également établi et cette subvention en nature est soumise aux dispositions des articles L 3331-1 et suivants du CDLD reprenant les dispositions de la loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions.

Par ailleurs, il convient de faire remarquer que dans le cadre de contrats de gestion liant la Province à certaines asbl ou régie autonome, apparaît une autre catégorie de personnel « chargé de mission » qui correspond à une aide en expertise apportée essentiellement par des directeurs ou des agents disposant d'une connaissance spécifique dans un certain domaine (par exemple un ingénieur agronome) mais qui ne concerne que quelques heures de leur temps de travail. Ces agents participent par exemple aux conseils d'administration des organismes mais ne sont pas soumis à leur autorité fonctionnelle. Ces aides ponctuelles doivent également être valorisées pécuniairement dans le contrat de gestion sans toutefois devoir être considérées comme des situations de mise à disposition en tant que telle.

Chapitre 3 : Application des règlements provinciaux

Pendant la période de sa mise à disposition, le travailleur conserve sa qualité d'agent provincial et reste dès lors soumis aux règlements du 4 septembre 1997 portant le statut administratif et pécuniaire des agents provinciaux. Voyons, dans la pratique quelles sont les principales conséquences juridiques qui vont en résulter pour l'agent provincial définitif mis à disposition de l'organisme tiers.

3.1. Concernant les droits acquis de l'agent : l'emploi au cadre et le grade de recrutement

L'agent qui fait l'objet d'une mise à disposition doit conserver son grade et l'échelle de traitement qui y est liée, qui ont été déterminés au moment de la nomination de l'agent. En effet, L'article 61 du statut administratif des agents provinciaux stipule que « *le Collège provincial affecte l'agent dans un emploi vacant correspondant au grade auquel il est nommé, dans une direction d'administration ou dans une institution, et fixe sa résidence administrative. (...)* ».

A ce propos et dans le cadre d'une mise à disposition, le Conseil d'Etat¹⁰ a confirmé que « *les décisions d'affectation à un autre emploi ne modifient pas le grade de l'agent (...) qu'il est dès lors exclu qu'un agent puisse être affecté à un service étranger à l'établissement d'origine sans que lui soient confiées des tâches correspondant à ses aptitudes (...) qu'il pourrait en résulter un préjudice moral s'ils aboutissaient à modifier fondamentalement l'exercice de ses fonctions en lui imposant des tâches qui sont sans rapport avec son grade et sa formation(...)* ».

En outre, il convient de préciser que, par opposition à une décision de réaffectation ou de mutation qui sont des décisions par lesquelles le changement d'affectation de l'agent dans un autre emploi vacant de l'administration est définitive, l'agent mis à disposition de manière temporaire au sein d'une autre structure juridique ne perd pas la titularité de l'emploi pour lequel il a été nommé.

Amené à se prononcer sur la question, le Conseil d'Etat a confirmé cette interprétation dans un arrêt récent en considérant que « *si l'agent mis à disposition n'a pas de droit acquis au maintien de l'organisation existante des services jusqu'à la fin de sa mise à disposition, il conserve toutefois le droit à ce que son emploi ne soit pas déclaré vacant durant sa mise à disposition* »¹¹.

¹⁰CE 10 juin 1998, arrêt MENNE, n° 74.215.

¹¹CE 30 juin 2009, arrêt CLAEYS n° 194.975.

Ceci implique que si les nécessités de service impose que l'agent soit remplacé dans son service d'origine durant sa mise à disposition, l'emploi ne pourra toutefois être pourvu qu'à titre précaire.

3.2. Concernant les rémunérations, avantages et indemnités

3.2.1 Principe : continuité d'application du statut pécuniaire

A cet effet, l'agent continue à bénéficier de la rémunération dont il bénéficiait avant sa mise à disposition, calculée sur base de son échelle de recrutement et de son ancienneté de service. L'agent continuant à prester ses services au sein d'une autre structure mais toujours pour le compte de l'administration provinciale, son ancienneté de service et d'échelle continue à courir durant sa mise à disposition.

De même, il continue à bénéficier de tous les avantages liés à son statut pécuniaire, tels que l'allocation de fin d'année, le pécule de vacances, l'allocation de foyer ou de résidence, l'assurance hospitalisation, les allocations familiales et les allocation diverses dont il pourrait bénéficier en cours de carrière, comme par exemple les allocations prénatale et postnatale.

Il reste également soumis au régime établi pour les congés de maladies et sera donc le cas échéant, placé en disponibilité pour cause de maladie par le Collège provincial et rémunéré à 60% de son dernier traitement d'activité lorsqu'il aura épuisé son quota de jours de congés de maladie auquel il a droit en raison de son ancienneté de service.

En outre, l'ancienneté pécuniaire de l'agent mis à disposition continue à courir et à être prise en compte pour le calcul de sa pension à charge du trésor public.

3.2.2. Quid des frais de mission et formation pour le compte du bénéficiaire

En ce qui concerne les frais résultants pour l'agent des missions qui lui incombent dans le cadre de l'exercice de ses fonctions auprès de l'asbl ou de la régie, ils sont en principe à charge de l'utilisateur et non de la Province. A partir du moment où l'agent effectue des déplacements pour le compte de son utilisateur, le règlement du 18 décembre 1997 relatif aux indemnités pour frais de déplacement aux agents provinciaux susvisé ne s'applique pas et l'agent mis à disposition ne sera donc pas autorisé à se faire rembourser.

A cet effet, l'organisme tiers devra prendre à sa charge une assurance mission-spécifique couvrant le véhicule personnel du membre du personnel lorsqu'il utilise celui-ci pour ses déplacements en mission. Il appartient dès lors à l'administration provinciale de veiller, avant de mettre un membre de son personnel à disposition, à se ménager la preuve que l'asbl ou la régie bénéficiaire ait conclu une assurance mission spécifique sans quoi il serait vigilant d'avertir l'agent provincial qu'il n'est pas obligé d'utiliser son véhicule personnel dans le cadre de missions qui lui seraient confiées.

Ce principe d'assurance spécifique est également valable en cas de déplacement de ce dernier pour le compte de l'utilisateur à l'étranger.

Par ailleurs, l'agent, durant sa mise à disposition, pourrait être amené à vouloir suivre une formation. Ce droit à la formation est une des prérogatives liée à son statut d'agent nommé et est prescrit par l'article 18 du statut administratif en ce qu'il prévoit : « *Les agents ont droit à l'information et à la formation pour tous les aspects utiles à l'exercice de leurs tâches* ». A cet effet, considérant que l'utilisateur a pour objet social la réalisation d'intérêts collectifs dans le cadre des compétences provinciales et que l'agent mis à disposition dispose d'un certain profil de fonction lié à sa mise à disposition, s'il est amené à devoir suivre une formation, il sera souvent réputé se former « pour tous les aspects utiles à l'exercice de ses tâches »¹² ; il en résultera dès lors pour l'Autorité provinciale de prendre la formation à charge du budget provincial sauf s'il résulte de l'objectif poursuivi par la formation que celui-ci répond à un besoin spontané et exclusif de l'asbl.

En ce qui concerne le droit des agents à la formation tel que visé par l'article 19 du statut administratif qui vise la formation « *pour satisfaire aux conditions d'évaluation, aux conditions d'évolution de carrière et aux conditions d'accession aux grades de promotion* », cette disposition reste bien entendu applicable aux agents nommés mis à disposition vu la continuité de leur situation statutaire au sein de la Province.

3.2.3. Déplacements domicile-lieu de travail

Les agents provinciaux ne bénéficient pas de mesures fiscales leur permettant de revendiquer le bénéfice d'une indemnisation de leurs déplacements domicile – lieu de travail; seuls les frais de missions pour le compte de la Province peuvent faire l'objet d'une demande de remboursement suivant des règles fixées dans le règlement provincial y relatif.

La question qui pourrait se poser serait de savoir si un agent qui est mis à disposition d'une asbl et qui devrait effectuer des trajets plus longs que pour sa résidence administrative

¹²Article 18 du statut administratif des agents provinciaux

d'origine pourrait se voir octroyer le bénéfice d'un remboursement de ses kilomètres en surplus.

Il convient toutefois de répondre par la négative à cette question considérant le principe d'égalité de traitement des agents statutaires d'une part. D'autre part, la localisation de l'institution bénéficiaire est indiquée à l'agent préalablement à toute décision et la mise à disposition d'un agent est effectuée sur base volontaire; ce dernier décidera alors en fonction de sa situation personnelle s'il accepte de supporter une augmentation de la distance qui existe entre ce lieu et son domicile ou au contraire, s'il bénéficie d'une diminution de ses frais de parcours domicile-lieu de travail.

A ce propos, il convient de noter que certaines structures bénéficiant d'une mise à disposition de personnel ont leur siège social dans les bâtiments de la Province. En effet, certaines d'entre elles bénéficient de subventions de fonctionnement consistant dans le cadre de mise à disposition de personnel mais également de moyens matériels tels que des locaux de l'administration.

Par ailleurs, un agent mis à disposition aura toujours le droit de pouvoir se déplacer en transport en commun qui est un moyen de transport intégralement remboursé par la Province.

En ce qui concerne la question de la couverture d'assurance de l'agent mis à disposition en matière d'accident sur le chemin de travail ou d'accident de travail, il convient de préciser que l'assureur loi de l'employeur provincial, interrogé sur cette question en mars 2000, avait précisé que cette couverture d'assurance continuait à incomber à la Province pour ses agents mis à disposition dans quelques structure que ce soit à partir du moment où le traitement de l'agent continue à être à charge de la Province, qu'il y ait ou non remboursement du salaire par la suite. Cette couverture d'assurance payée annuellement à terme échu pour chaque agent provincial continuant à être payé par la province, l'assureur interviendra donc en cas d'accident de travail ou sur le chemin du travail de l'agent y compris durant sa mise à disposition. L'agent mis à disposition doit par conséquent pouvoir continuer à disposer des formulaires ad hoc en cas d'accident de ce type.

Il est par ailleurs à noter que le coût de cette assurance devrait également être ajoutée à la somme des charges salariales formant le total de la subvention en personnel octroyée.

3.3. Concernant le régime de travail, l'horaire de travail et les règles en matière de protection du travailleur

3.3.1. Principe de l'autorité fonctionnelle de l'utilisateur

Si toutes les mesures touchant au statut de l'agent mis à disposition continuent à sortir leurs effets, *a contrario*, le contenu des prestations de l'agent, ses conditions de travail et ses

responsabilités vont être définies par l'autorité gestionnaire de l'institution bénéficiaire dans le cadre de la mission confiée. En effet, la situation de mise à disposition implique nécessairement que dans les faits, l'agent se retrouve sous l'autorité fonctionnelle de l'utilisateur.

En ce qui concerne les organismes tiers paraprovinciaux, le Code de la démocratie locale et de la décentralisation ne spécifie pas quelles sont les autorités compétentes pour la gestion de personnel qu'ils ont eux même recruté ou engagé ainsi que celui qui serait mis à leur disposition. Toutefois, dans la pratique, il est à constater que pour tous ces organismes, si le conseil d'administration est chargé de fixer les règles génériques en matière de personnel tel que le règlement de travail par exemple, le comité de direction représenté par un de ses membres exerce quant à lui la gestion journalière sur ce personnel.

3.3.2. Régime de travail

L'agent mis à disposition conserve les modalités de son régime de travail qui sont déterminées par son arrêté de nomination. Ceci a pour conséquence que si l'agent est nommé à prestations complètes, celui-ci pourra être mis à disposition soit à prestations complètes, soit dans le cadre d'un régime de travail moins important, le reste étant toujours presté au sein de l'administration provinciale ou mis en congé dans le cadre d'un régime réglementairement prévu.

Par contre un agent nommé à prestations incomplètes ne pourra, en aucun cas, se voir obligé de prêter un horaire plus important dans le cadre de sa mise à disposition. Le cas échéant, il pourrait décider librement et si cela lui était proposé par l'organisme tiers d'être engagé dans le cadre d'un contrat de travail ou encore recruté dans un régime de travail compatible avec celui dont il bénéficie à la Province et dans les limites légales établies en matière de temps de travail.

3.3.3. Horaire de travail

Pour rappel, la loi du 8 avril 1965 instituant les règlements de travail concerne tous les employeurs, privés mais également publics depuis le 1^{er} juillet 2003 lesquels doivent par conséquent établir un règlement de travail sur les lieux de travail quel que soit le nombre de travailleurs. Ce règlement de travail fixe les conditions générales de travail et donne au travailleur une information sur le fonctionnement et l'organisation du travail chez l'utilisateur. Il permet également d'y contrôler l'application correcte de la législation du travail.

Au sein de l'administration provinciale, les horaires des prestations des agents nommés sont définis par le règlement général de travail (RGT) entré en vigueur au 1^{er} janvier 2008. La plupart des agents travaillant au sein des services généraux de l'administration provinciale sont soumis au régime de l'horaire variable déterminé par les articles 9 à 12 du RGT. Les autres agents affectés au sein d'institutions scolaires, d'instituts médico pédagogiques, dans les internats,... sont soumis à des horaires établis en fonction de règlements particuliers de travail justifiés par les particularités du lieu de travail où ils se trouvent.

Par conséquent, par application de la législation applicable en fonction du lieu de travail, durant sa mise à disposition, l'agent effectuera ses prestations sous le régime de travail établi par le règlement de travail en vigueur dont s'est doté l'organisme tiers en vertu de la disposition légale précitée. A titre de précaution, il conviendra pour l'administration provinciale de veiller, préalablement à la prise de toute décision, à ce que l'asbl ou la régie concernée bénéficie d'un règlement de travail d'une part et de vérifier que cet outil répond bien aux dispositions légales qui lui sont applicables en matière de durée hebdomadaire de travail d'autre part. A cet effet, les modalités de récupération des heures prestées en dehors des horaires établis devront également être prévues.

A défaut pour cet organisme tiers d'avoir établi un règlement de travail au sein de son institution fixant un régime horaire des prestations, l'autorité provinciale prévoira dans les modalités de mise à disposition (voir infra) la continuité du respect par l'agent mis à disposition de l'horaire de travail en vigueur à l'administration provinciale pour des fonctions semblables (les fonctions administratives sont en général soumises à l'horaire varié). De manière générale, les agents mis à disposition continuent à être soumis aux dispositions qui leur sont adéquatement applicables en vertu du règlement général de travail applicable au membres du personnel non enseignant et notamment à l'obligation de pointage pour les agents travaillant dans le cadre d'une mise à disposition où l'utilisateur s'est également vu octroyer, à titre de subvention également, des locaux provinciaux. Copie de cette réglementation devra également être remise à l'organisme tiers, mais également à l'agent concerné.

3.3.4. Protection du travailleur

Tout employeur est tenu de promouvoir le bien-être au sein de son entreprise. Cela passe par la prévention des risques, des moyens collectifs et individuels de protection ou encore la formation et l'information des travailleurs. L'organisme tiers qui dispose de travailleurs devra se conformer aux mesures d'hygiène et de conditions de travail qui lui incombent en vertu de la loi du 4 août 1996 relative au bien être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

La loi assimile à la notion de travailleur « *les personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, exécutent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne* ». Dès lors, en vertu de la législation applicable au lieu de travail, même l'agent mis à

disposition devra recevoir toutes les informations utiles relatives à la sécurité et aux conditions de travail; de même, au cas où des formations à ce sujet devraient lui être dispensées, elles devront être prises en charge par la personne qui aura l'autorité sur le travail à accomplir, soit l'utilisateur.

A cet effet, l'utilisateur doit également mettre en œuvre les mesures relatives au bien être psychosocial qui lui incombent en vertu de la législation fédérale. Il aura donc désigné des personnes de confiance en son sein ou pourra faire appel aux services d'un conseiller en prévention. En pratique, l'agent provincial mis à disposition qui rencontrerait des problèmes d'ordre relationnel sur son lieu de travail pourra donc utilement faire appel à la structure organisée au niveau de l'organisme tiers. L'agent pourra également s'adresser aux personnes de confiance ou au conseiller en prévention interne désignés au sein de l'administration provinciale. En pratique toutefois, si l'agent mis à disposition peut continuer à faire appel aux « instances » provinciales, il reste que celles-ci n'auront toutefois qu'une possibilité d'intervention limitée à l'écoute et au conseil de l'agent puisque leur faculté d'intervention se limite aux structures internes de l'administration.

3.4. Concernant le régime des congés

3.4.1. Congés annuels et dispenses de service

Sur le même principe que celui exposé ci-avant, l'autorisation de congés annuels dont bénéficie l'agent mis à disposition s'opère en fonction du régime de congés en vigueur au sein de la structure bénéficiaire de la subvention en personnel. Ceci ne concerne toutefois que la décision d'autorisation des congés puisque le nombre de jours de congé de l'agent nommé est une des prérogatives liées à son statut d'agent provincial en application de l'article 178 du règlement portant le statut administratif des agents provinciaux.

En ce qui concerne le régime des dispenses de service, des jours fériés et de compensation ainsi que tous les autres types de congés organisés par le statut administratif, les dispositions restent applicables à l'agent durant sa mise à disposition sous peine de créer une discrimination à l'égard de l'agent mis à disposition. Dans la pratique, ces congés et dispenses pris durant leur mise à disposition devront être sollicités auprès du représentant de l'utilisateur mais également être communiqués par l'agent aux supérieurs hiérarchiques de son service d'origine. En effet, l'article 177 du statut administratif qui prévoit que les agents ne peuvent s'absenter de leur service que s'ils ont obtenu un congé ou une dispense de service reste également applicable à l'agent mis à disposition.

3.4.2. Congés de maladie

Le régime de congés de maladie d'un agent nommé à titre définitif ressort également de son statut d'agent provincial. En effet, pour rappel, en vertu de l'article 199 du statut administratif des agents provinciaux, l'agent nommé se voit octroyer vingt et un jours ouvrables de congés de maladie par douze mois d'ancienneté de service. Pour rappel, lorsque celui-ci a utilisé le quota de jours de congés de maladie auxquels il a droit, il va être placé par l'Autorité provinciale en disponibilité pour maladie, son traitement ainsi que le nombre de jours de congés annuels vont dès lors être réduit à due concurrence.

Le régime de congés étant une prérogative liée à son statut, il est nécessaire que l'administration provinciale puisse toujours continuer à pouvoir faire contrôler ces congés par l'organisme de contrôle qu'elle a désigné.

Par conséquent, l'agent mis à disposition qui tombe malade n'est pas dispensé de respecter la procédure réglementaire telle qu'établie par les articles 29 et suivants du RGT qui continue à lui être applicable : envoi des certificats médicaux, obligation de se soumettre au contrôle médical et obligation d'informer ses supérieurs hiérarchiques de son absence pour maladie.

Dans le cadre d'une mise à disposition, il convient de considérer que les supérieurs hiérarchiques recouvrent d'une part, les supérieurs hiérarchiques de son service d'origine afin que l'administration provinciale puisse toujours effectuer le suivi de sa situation administrative en terme de congé puisqu'il s'agit d'une prérogative liée à son statut et d'autre part le représentant de l'institution bénéficiaire compétent en matière de gestion de personnel puisque celui-ci est placé sous son autorité fonctionnelle. L'agent sera donc responsable du respect de cette double condition en cas d'absence.

3.4.3. Autres régimes de congés ou de réduction de prestations prévus par le statut administratif

Considérant que l'agent provincial mis à disposition continue à bénéficier des dispositions du statut administratif régissant sa carrière et que cette mise à disposition s'effectue sur base volontaire, il est évident que celui-ci ne peut être privé du droit à solliciter le bénéfice d'autres dispositions réglementaires qui lui sont applicables tels qu'une interruption de carrière, un mi-temps médical, un congé pour prestations réduites, un congé politique, une disponibilité pour convenances personnelles,...

Toutefois, dans la pratique, si l'octroi de ce régime de réduction de prestations ne pourra être refusé par l'autorité provinciale à l'agent qui le sollicite, il conviendra, avant de mettre fin à la mise à disposition, d'avertir au préalable l'utilisateur de cette situation qui pourra

juger si le régime de réduction de prestations peut le cas échéant se concilier avec la mission confiée. Dans les faits, il est peu probable qu'une réduction de prestations à mi-temps en cours de mise à disposition puisse se concilier avec les besoins fonctionnels en personnel des asbl paraprovinciales. S'il échec, le contrat de gestion devra également être adapté.

Pour tous les autres régimes de congés jugés inconciliables, l'agent sollicitera la fin de sa mise à disposition moyennant un préavis raisonnable pour l'utilisateur.

3.5. Manquements de l'agent dans l'exercice de ses prestations durant sa mise à disposition

3.5.1. Manquements dans la manière de servir

L'agent mis à disposition est soumis à l'autorité fonctionnelle de l'utilisateur puisqu'il reçoit ses instructions de la part du représentant de celui-ci et l'acceptation de son détachement temporaire implique son acceptation de se soumettre aux injonctions qui lui sont données dans l'exercice de ses prestations pour le compte du bénéficiaire.

Par ailleurs, l'agent mis à disposition conserve sa qualité d'agent statutaire et reste donc soumis à l'autorité hiérarchique de l'Autorité provinciale dont il continue à relever. A cet effet, l'agent reste donc soumis aux dispositions du titre 3 du statut administratif relatives aux droits et devoirs des agents : loyauté, intégrité, respect des directives données dans l'accomplissement de leur prestation, confidentialité des données,...l'agent est toujours soumis au respect d'une bonne conduite même dans le cadre de sa mise à disposition.

Par conséquent, l'agent qui pose des problèmes de comportement dans sa manière de servir dans le cadre de sa mission auprès de l'organisme tiers ne pourra être sanctionné que dans le cadre des dispositions prévues aux articles 94 et suivants du statut administratif relatives au régime disciplinaire qui lui sont toujours applicables.

Dès lors, afin de veiller à l'application uniforme de ces dispositions réglementaires entre tous les agents provinciaux, y compris ceux mis à disposition, il est opportun de prévoir dans les modalités de mise à disposition que tout manquement dans la manière de servir de l'agent mis à disposition qui sera constaté par le représentant de l'organisme tiers devra faire l'objet d'un rapport qui sera communiqué sans délai à la Greffière provinciale, en sa qualité de chef du personnel provincial. Celle-ci soumettra un dossier à l'attention du Collège provincial qui, sur base de l'avis remis par le représentant du bénéficiaire, appréciera souverainement les suites à donner à ce manquement. La procédure disciplinaire telle qu'établie par les articles 94 et suivants du statut administratif devra être appliquée en tenant compte de la spécificité

de la mise à disposition qui a pour effet la superposition d'une autorité hiérarchique de l'autorité provinciale passant par la ligne hiérarchique de l'agent concerné et d'une autorité fonctionnelle de l'organisme tiers. Ceci implique que les deux autorités supérieures soient présentes dans le déroulement de la procédure disciplinaire.

3.5.2. Manquements de l'agent dans l'aptitude à exercer les fonctions définies dans le cadre de sa mise à disposition

La loi du changement doit toutefois respecter les droits acquis de l'agent découlant de sa situation individuelle, à savoir le grade pour lequel il a été recruté. Dès lors, le contenu des prestations incombant à l'agent dans le cadre de sa mise à disposition devra correspondre au profil de la fonction pour laquelle il a été nommé. A cet effet, l'administration provinciale devra donc veiller à ne pas méconnaître les droits de l'agent en le mettant à disposition d'une institution dont le contenu de la mission ne relève pas de ses compétences.

Considérant que l'agent mis à disposition est placé sous l'autorité fonctionnelle de l'utilisateur, l'appréciation de la manière de servir relative aux aptitudes du personnel provincial mis à disposition dans la réalisation de la mission confiée, relève donc exclusivement des organes de gestion de l'organisme pour lequel il travaille. Si des manquements dans l'aptitude aux missions confiées étaient constatés, celui-ci en fera rapport à l'agent et enverra le rapport contradictoire à la Greffière provinciale en sa qualité de chef du personnel provincial. Un dossier sera ensuite soumis à l'attention du Collège provincial qui, sur base du rapport rendu par le représentant du bénéficiaire, appréciera souverainement la suite à y réserver et le cas échéant, s'il convient de mettre fin à la mise à disposition de l'agent pour des motifs fondés.

3.5.3. Responsabilité civile

Dans le cadre d'une mise à disposition, considérant que l'agent mis à disposition est placé sous l'autorité et la surveillance de l'institution bénéficiaire dans l'exercice de ses prestations, celle-ci sera en principe civilement responsable du dommage aux tiers causé par l'agent mis à sa disposition dans le cadre de l'exécution de sa mission conformément à l'article 1384 alinéa 3 du Code Civil qui prévoit que « *les maîtres et les commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles il les ont employés* ». Le lien de préposition devant être apprécié *in concreto* au

moment du fait qui est la cause de cette responsabilité et donc indépendamment de l'existence soit d'un contrat de travail, soit de toute autre convention¹³.

Une police d'assurance sera dès lors souscrite à cet effet par l'utilisateur. L'employeur provincial pourrait toutefois décider de conserver à sa charge cette responsabilité civile.

3.6. Conséquences de la mise à disposition en terme d'évolution de carrière, de promotion et d'octroi de fonctions supérieures

3.6.1. Évolution de carrière

Considérant que l'agent définitif mis à disposition continue à relever statutairement de l'administration provinciale, la période passée par l'agent dans le cadre de sa mise à disposition est valorisée pour l'évolution de carrière et sa progression barémique.

3.6.2. Promotion

L'agent mis à disposition doit pouvoir également continuer à faire valoir ses titres à la promotion. A cet effet, il convient de veiller à ce que les agents mis à disposition soient avertis dans les délais requis règlementairement, au même titre que tous les agents « écartés » de leur service momentanément, par une note de service envoyée à leur domicile, de l'appel à candidats décidé par l'Autorité provinciale qui souhaite pourvoir un emploi par promotion.

Ceci implique que l'agent doit également pouvoir continuer à faire l'objet d'une évaluation en vue de faire valoir ses titres dans le cadre d'une comparaison des titres et mérites pour une nomination dans un grade de promotion.

A ce propos, l'article 82 du statut administratif prévoit que « *le rapport d'évaluation est élaboré par un collège de deux personnes composé du chef de service de l'agent ou du directeur d'institution et de son directeur d'administration ; Ceux-ci sont identifiés sur base d'un règlement établi par le Collège provincial* ».

Il convient toutefois de noter que dans la pratique, sous peine de méconnaître les droits de l'agent à la promotion, l'entretien d'évaluation sera réalisé par les supérieurs hiérarchiques d'origine avec la présence de l'organe de l'organisme tiers compétent pour gérer le personnel mis à disposition.

En pratique, l'article 80 dudit statut précise que l'évaluation est attribuée à l'agent tous les deux ans mais qu'elle est attribuée à l'agent un an après qu'il ait commencé à exercer de nouvelles fonctions sans pour autant avoir obtenu une promotion. Dans tous les cas, pour

¹³ Cass. 17 novembre 1999, Pas. 1999(I/609).

rappel, à défaut d'évaluation attribuée dans le délai prescrit, l'agent est censé bénéficier au moins de la mention globale positive.

3.6.3 Fonctions supérieures

L'article 87 du statut administratif prévoit qu' « *Il est indiqué de confier l'exercice des fonctions supérieures relatives à un emploi vacant ou momentanément inoccupé à l'agent jugé le plus apte à faire face aux nécessités immédiates de l'administration provinciale ou dont la désignation entraîne le moins d'inconvénients pour la bonne marche de l'administration provinciale* ».

En outre, l'article 90 stipule que « *La désignation pour l'exercice d'une fonction supérieure est faite par le conseil provincial ; L'acte de désignation doit être dûment motivé par l'intérêt du service* ».

Au regard de ces dispositions, considérant que les fonctions supérieures sont confiées à l'agent qui est jugé le plus apte à faire face aux nécessités de service de l'administration provinciale et que la désignation de l'agent doit être motivée par l'intérêt du service, il ne semble pas règlementairement possible de prévoir l'octroi de fonctions supérieures pour l'agent exerçant ses prestations dans le cadre d'une mesure de mise à disposition *qui a pour finalité de faire sortir l'intéressé de l'ordre interne de l'administration d'origine*¹⁴.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'allocation pour diplôme, le règlement du 18 décembre 1997 relatif à l'octroi d'une allocation pour diplôme aux agents provinciaux dispose en son article 1^{er} que « *Les agents bénéficient d'une allocation pour diplôme s'ils produisent un diplôme, un brevet ou un certificat (...) à condition que le titre soit directement utile à la fonction* ». Cette allocation ne sera donc autorisée par l'Autorité provinciale que si le diplôme en question permet à l'agent qui en est titulaire d'apporter une plus-value à l'accomplissement de ses fonctions au sein de l'administration provinciale. Considérant que les fonctions de l'agent mis à disposition correspondent au grade et au profil des fonctions dont il dispose dans son administration d'origine, l'agent devrait pouvoir continuer à bénéficier de l'allocation pour diplôme qui lui a été précédemment reconnue.

3.7. Durée et fin de la mise à disposition

Décider d'une mise à disposition d'un agent au profit d'une structure utilisatrice ayant sa personnalité juridique propre sans établir de limite dans le temps pourrait être considéré comme une mise à terme unilatérale et définitive des fonctions de l'agent en dehors de toute balise règlementaire. Par conséquent, la décision de mise à disposition d'un agent provincial doit être limitée dans le temps et, au besoin, être renouvelée, même de manière tacite. En pratique, il apparaîtrait raisonnable de conclure la mise à disposition pour une

¹⁴CE MENNE, 23 novembre 2001, n°101.142.

durée d'un an renouvelable, même tacitement. Il pourrait également être conclu pour une durée de trois ans, période équivalente à la durée de validité du contrat de gestion conclu. Il convient en tous cas de ne pas maintenir l'agent mis à disposition plus longtemps que la durée de la législature en place afin de ne pas lier les décisions de l'exécutif successif.

Corollairement, au terme de la durée déterminée de la mise à disposition, la reconduction pourrait être justifiée par le(s) rapport(s) positif(s) réalisé(s) dans le cadre de la manière de servir de l'agent en dehors des règles prévues pour une évaluation statutaire.

En outre, en dehors de tout manquement constaté de quelque nature que ce soit, il conviendrait de se ménager la possibilité pour que, pendant la mise à disposition, chacune des parties puisse mettre un terme à la mise à disposition, moyennant le respect d'un délai de préavis raisonnable, prenant cours le premier jour ouvrable qui suivrait un envoi de courrier recommandé. Cette dénonciation ne donnerait pas non plus lieu au paiement de quelque indemnité que ce soit.

Par ailleurs, lorsque la mise à disposition prend fin, soit à l'expiration du délai prévu ou au terme du délai de préavis, il appartient à l'agent de réintégrer immédiatement son affectation d'origine au sein de l'administration provinciale. Si celui-ci ne les réintègre pas moyennant un délai de dix jours ouvrables, il pourrait être considéré comme démissionnaire conformément à l'abandon de poste prévu statutairement à l'article 238 du statut administratif.

Enfin, dans le cas où la décision de fin de mise à disposition est décidée par l'Autorité provinciale, considérant qu'il ne s'agit pas d'une mesure d'ordre non susceptible de recours¹⁵, il conviendra d'entendre au préalable l'agent concerné et de motiver formellement sa décision au regard de la loi du 29 juillet 1981 relative à la motivation formelle des actes administratifs de portée individuelle.

3.8. Réflexion sur la procédure de désignation de l'agent mis à disposition

Dans les faits, la désignation d'un agent pour être mis à disposition peut résulter de plusieurs hypothèses : soit il s'agit d'une demande de l'institution dans le sens où un agent en particulier dispose du profil de fonction et de compétence jugé adéquat lorsque celui-ci a été amené à fournir une aide ponctuelle dans le cadre d'une mission à l'administration provinciale ; soit un appel « à candidatures » en interne peut être réalisé par l'administration provinciale. Ce sera, par exemple, plus souvent le cas lorsque la demande en personnel concerne des prestations plus généralistes. En cas de candidatures multiples, celles-ci seront analysées respectivement par rapport au profil de fonction des agents concernés et avec les avis des supérieurs hiérarchiques afin de ne pas méconnaître les nécessités de service de

¹⁵ CE VERHEYLEWEGEN, 6 mars 1996 n°58.465 ; CE MENNE, 23 novembre 2001, n°101.142.

l'administration dont les candidats dépendent. La décision sera ensuite prise par l'autorité provinciale sur base de ces considérations.

En outre, la mise à disposition de l'agent n'impliquant pour l'agent aucun autre avantage que ce soit pécuniaire ou en terme de carrière, aucune comparaison des titres et mérites ne doit être appliquée pour procéder à une désignation. Tout au plus, le candidat non repris dans le cadre de la mise à disposition pourrait demander à consulter le dossier sur base duquel la décision a été prise par l'Autorité.

Chapitre 4 : Aménagement du règlement du 4 septembre 1997 portant le statut administratif

4.1. Considérations générales

Si l'autorité publique a érigé et imposé unilatéralement un statut à ses agents et, qu'en application de la loi du changement, celle-ci peut toujours le modifier unilatéralement dans l'intérêt général du service public, l'autorité reste toutefois liée par ses dispositions statutaires lors de ses applications individuelles tant que des modifications n'y ont pas été régulièrement apportées¹⁶.

Il en appert que pour pouvoir être utilisé de manière régulière, le régime de la mise à disposition de personnel provincial définitif au profit d'un organisme tiers doit s'inscrire dans le statut administratif des membres du personnel de l'administration¹⁷.

Or, on a vu que le statut administratif provincial prévoit deux mécanismes de mise à disposition au sens large, à savoir le régime de disponibilité pour convenance personnelles et le régime des congés spéciaux qui ne peuvent, en raison de leur spécificités, servir de base règlementaire pour la mise à disposition d'agent au profit d'organisme tiers agissant dans l'intérêt général. De même, le régime de mobilité inscrit aux articles 122 à 129 du statut administratif ne prévoit que des dispositions relevant de la mobilité interne : mutation, réaffectation et permutation. Considérant que ces régimes ne sont pas comparables, il ne peuvent être appliqués par analogie.

Dès lors, en vertu de l'autonomie provinciale, la Province du Brabant wallon peut établir le statut du personnel qu'elle emploie et régler la mise à disposition de ses agents nommés à titre définitif.

¹⁶ Application de l'adage « patere legem quam ipse fecisti ».

¹⁷ CE, 26 septembre 1997, De Vroom n°68.464.

A ce propos, confrontées à des situations plus importantes de mise à disposition de personnel, les administrations provinciales de Hainaut et de Luxembourg ont déjà consacré un régime de mise à disposition d'agent au profit d'asbl paraprovinciales au sein de leur statut administratif¹⁸. Ce régime fait l'objet d'une disposition spécifique inscrite à la suite du régime de mobilité interne (réaffectation et utilisation) pour l'une, et fait l'objet d'une disposition spécifique inscrite dans le cadre des congés spéciaux ensuite des dispositions relatives aux détachements dans le cabinet du Gouverneur de la province ou comme collaborateur fonctionnel d'un membre du collège provincial pour l'autre.

En outre, alors que la Province de Hainaut ne permet la mise à disposition que dans le cadre d'une asbl paraprovinciale, la province du Luxembourg permet la mise à disposition plus large de personnel définitif au profit d'organismes tiers étant entendu une asbl, une fondation d'utilité publique ou encore une intercommunale.

4.2. Nouvelle disposition

En respect des conditions énumérées aux chapitres précédents, une disposition spécifique pourrait être régulièrement introduite dans le statut administratif par le biais d'un chapitre 4 dans le titre 11 relatif à la mobilité et reprendre les modalités suivantes :

«Chapitre 4 : Article XXXX: Mise à disposition

§ 1 : L'Autorité peut mettre un agent nommé à titre définitif temporairement à disposition d'un organisme tiers, association sans but lucratif ou régie provinciale autonome, ci-après dénommé l'utilisateur.

Il convient d'entendre par Autorité provinciale, le Collège provincial pour les agents nommés dans les grades inférieurs au grade de Directeur (A5) et le Conseil provincial pour les agents nommés dans un grade de Directeur (A5) ou supérieur.

§2 : Pendant toute la période de sa mise à disposition, l'agent reste soumis à l'ensemble des règlements du personnel provincial non enseignant. L'intéressé conserve ses droits au traitement, à l'avancement de traitement et peut faire valoir ses titres à la promotion.

Sa situation administrative et pécuniaire demeure inchangée. L'agent est, pour toute la période susvisée, réputé avoir exercé ses fonctions dans le service de l'administration provinciale auquel il reste administrativement attaché.

Si les besoins de service le requièrent, l'emploi temporairement délaissé ne peut être attribué qu'à titre précaire.

¹⁸ Voir Annexe 1

§3 : L'agent est placé sous l'autorité fonctionnelle du représentant de l'organisme tiers désigné à cette fin. Il est tenu de respecter les conditions de travail qui sont imposées dans le cadre du règlement de travail qui y est instauré, en ce compris, les horaires et l'octroi de congés. A défaut de règlement de travail, l'agent mis à disposition reste soumis au règlement de travail auquel il est soumis dans son affectation d'origine.

§4 : La rémunération de l'agent mis à disposition reste à charge de la Province, en ce compris les cotisations patronales, le pécule de vacances, l'allocation de foyer ou de résidence, l'allocation de fin d'année et les allocations familiales.

Toute indemnité relative aux missions de l'agent qu'il effectue pour le compte de l'utilisateur est prise en charge par ce dernier.

§5 : Les modalités de l'exécution des prestations durant la mise à disposition des agents sont réglées dans une convention tripartite signée entre l'Autorité provinciale, l'agent et l'utilisateur.

§6 : Les modalités d'exécution de la mise à disposition de l'agent en qualité de subvention en nature sont réglées dans une convention cadre signée entre l'Autorité provinciale et l'utilisateur et doivent faire référence au contrat de gestion passé entre l'Autorité provinciale et l'utilisateur.

4.3. Modalités d'exécution de la subvention en nature consistant dans la mise à disposition de personnel

4.3.1. Rappel des dispositions légales applicables à toute subvention

Pour rappel, l'article L3331-2 du CDLD donne une interprétation large de la notion de subvention en considérant que « *par subvention, il y a lieu d'entendre, au sens du présent titre, toute contribution, avantage ou aide, quelles qu'en soient la forme ou la dénomination, en ce compris les avances de fonds récupérables consenties sans intérêts, octroyées en vue de promouvoir des activités utiles à l'intérêt général, à l'exclusion toutefois des prix décernés aux savants et aux artistes pour leurs œuvres* ».

La mise à disposition de personnel auprès d'une asbl ou d'une régie constitue dès lors effectivement une subvention qui est, à ce titre, régie par les dispositions de la loi du 14 novembre 1983 relative à l'octroi et au contrôle des subventions octroyées par les provinces telles que reprises dans les articles L3331-1 et suivants du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

Celles-ci obligent le dispensateur d'une subvention à formaliser l'octroi de la subvention dans une délibération qui en précise la nature, l'étendue et les conditions d'utilisation et les justifications exigées du bénéficiaire. Dans le respect de cette obligation, la mise à disposition de personnel provincial en qualité de subvention fait l'objet d'une valorisation en

numéraire dans le contrat de gestion qui lie la Province à l'asbl ou la régie et d'une inscription budgétaire dans le compte du bénéficiaire.

En outre, pour rappel, l'article L3122-2 du CDLD relatif à la tutelle générale d'annulation dispose que « *Les actes des autorités communales et provinciales portant sur les objets suivants sont transmis au Gouvernement, accompagnés de leurs pièces justificatives, dans les quinze jours de leur adoption, et ne peuvent être mis à exécution avant d'avoir été ainsi transmis (...)*5° *les subventions au sens de l'article L3331-2 du présent Code ayant pour effet d'accorder au même bénéficiaire un montant supérieur à 2.500,00 euros indexés au 1^{er} février de chaque année sur la base de l'indice santé du mois de janvier de l'année en cours rapporté à l'indice santé du mois de janvier 2008, au cours d'un même exercice comptable, à moins qu'elles ne soient accordées en vertu des dispositions d'une loi ou d'un décret* ».

Dès lors, à moins que le coût ne soit *in fine* pris en charge par l'utilisateur via un remboursement à l'autorité provinciale, la subvention consistant dans la mise à disposition de personnel provincial définitif est effectivement soumise à la tutelle générale d'annulation

4.3.2. Moyens de contrôle de l'Autorité provinciale de la bonne utilisation par l'utilisateur de la subvention consistant en une mise à disposition de personnel

Le contrôle par l'utilisateur du respect par l'agent provincial mis à sa disposition de son horaire de travail ainsi que du respect des instructions données par l'utilisateur est la garantie pour l'Autorité provinciale de la bonne utilisation de la subvention.

A cet effet, en ce qui concerne les horaires de travail, il pourra être exigé de l'organe compétent de l'utilisateur que celui-ci envoie mensuellement à l'administration provinciale, à la Greffière provinciale plus particulièrement en sa qualité de chef du personnel de l'administration, un calendrier des prestations horaires, des présences et des absences, réalisées par l'agent. On pourrait à cet effet valablement utiliser le calendrier ONSS-APL utilisé par d'autres institutions provinciales pour le paiement des salaires.

En outre, en ce qui concerne la bonne exécution par l'agent des prestations qui lui sont confiées par l'utilisateur, celui-ci pourrait se voir obliger d'établir un rapport, au minimum annuel, sur la manière de servir de l'agent dans le cadre des prestations qu'il effectue sous les instructions de l'utilisateur.

Ces obligations peuvent être mises à charge de l'utilisateur en application de l'article L3331-6 du CDLD¹⁹ qui prévoit que « *tout dispensateur a le droit de faire procéder sur place au contrôle de l'emploi de la subvention accordée* ». En cas de non respect par l'utilisateur de

¹⁹ Titre III du Livre II Finances des Communes et de Provinces du Code de la démocratie locale et de la décentralisation relatif à l'octroi et contrôle des subventions octroyées par les communes et les provinces

ces obligations, l'Autorité provinciale pourrait décider de mettre fin à la subvention initialement accordée, voire même de devoir la restituer²⁰.

4.3.3. Convention cadre réglant les modalités d'exécution de la subvention en nature

Si un contrat de gestion liant l'administration provinciale et l'utilisateur de la subvention doit être conclu en vertu des articles L2223-13 à L2223-15 du CDLD afin de fixer les objectifs de service public pour lesquels des subventions sont allouées, il apparaît en outre nécessaire d'instrumentaliser les conditions d'utilisation et d'exécution d'une subvention en personnel. Cet outil permettrait en effet de responsabiliser davantage l'organisme tiers qui en bénéficie, de l'astreindre à respecter les dispositions légales et réglementaires qui lui incombent dans le cadre de toute mise à disposition de personnel ainsi que de l'aviser des conséquences en cas de non-respect de ses obligations.

En référence aux modèles utilisés par l'administration provinciale de Hainaut²¹, la convention-cadre pouvant être utilisée par l'administration provinciale du Brabant wallon pourrait être établie comme suit :

*« CONVENTION CADRE REGLANT LES MODALITES D'EXECUTION DE LA SUBVENTION
EN NATURE OCTROYEE PAR LA PROVINCE DU BRABANT WALLON SOUS LA FORME
D'UNE MISE A DISPOSITION DE PERSONNEL A L'ASBL/REGIE PROVINCIALE
AUTONOME.....*

Les parties

Entre les soussignés :

- D'une part, la Province du Brabant wallon, dont le siège social est établi, Parc des Collines, Bâtiment Archimède, Avenue Einstein n°2, 1300 Wavre, ci-après dénommée « La Province », représentée par Monsieur ; Président du Collège provincial et Madame, Greffière provinciale, agissant en vertu d'une décision prise par la Collège provincial en sa séance du ;

²⁰ L'article L3331-7 CDLD précisant notamment : « Sans préjudice des dispositions résolutives auxquelles la subvention est soumise », le bénéficiaire est tenu de restituer celle-ci (...) lorsqu'il n'utilise pas la subvention aux fins en vue desquelles elle lui a été accordée; 2° lorsqu'il ne fournit pas l'une des justifications visées aux articles L3331-4 et L3331-5; 3° lorsqu'il s'oppose à l'exercice du contrôle visé à l'article L3331-6.

²¹ Voir Annexe 2

- D'autre part, l'asbl..... ;/Régie....., ci après dénommée « l'ASBL » / « LA REGIE », dont le siège social est établi....., représentée par..... ; dûment mandaté en vertu de ses statuts ;

EST CONVENU CE QUI SUIT :

Article 1 : L'ASBL/REGIE et la Province ont convenu d'unir partiellement leurs compétences pour optimiser la mission de service public en collaboration avec L'ASBL/REGIE dans le respect de son but social tel que défini dans l'articlede ses statuts et en exécution du contrat de gestion liant l' L'ASBL/REGIE et la Province conclu en date du..... ;

Article 2 : La Province s'engage à consentir l'aide en nature décrite ci-après et consistant en la mise à disposition d'un membre du personnel visé à l'article 3. A l'Instar de toute subvention, cette aide provinciale présente un caractère limité dans le temps dans la mesure où elle est octroyée et, le cas échéant, reconduite,, en fonction notamment des possibilités budgétaires et des objectifs poursuivis par la Province.

Article 3 : Le personnel définitif dont la liste est établie en annexe de la présente convention, est mis à disposition de l'utilisateur conformément à l'article du Règlement du 4 septembre 1997 portant le statut administratif des agents provinciaux.

Article 4 : Le travailleur est mis à disposition de L'ASBL/REGIE qui est chargée de la détermination de sa mission comme de sa localisation qu'elle devra notifier à la Province.

Article 5 : Le travailleur est rémunéré par la Province conformément à son statut administratif et pécuniaire. L'ASBL/REGIE prend toutefois en charge l'ensemble des frais encourus par le travailleur dans le cadre de l'exercice de ses fonctions pour son compte (frais de déplacements, assurance mission spécifique).

Article 6 : L'agent est occupé par l'ASBL/REGIE dans le cadre de la mission dont le contenu est fixé dans la « convention de mise à disposition tripartite » établie à la présente convention et dans le respect de l'article 1^{er} de la présente.

L'agent est soumis à un régime de travail conforme aux dispositions réglementaires qui lui sont applicables. Dans les limites de la durée hebdomadaire de travail, les horaires de travail et le contrôle des prestations sont déterminés sur base du règlement de travail en vigueur dans l'ASBL et dont copie est remis à l'agent mis à disposition. A défaut d'avoir établi un règlement de travail, les horaires de travail et le

contrôle des prestations s'effectuent conformément aux dispositions du règlement général de travail provincial.

Dans le cadre du contrôle provincial de la bonne utilisation de la subvention en personnel, L'ASBL.../LA REGIE... adresse systématiquement en fin de mois à la Greffière provinciale un calendrier des prestations horaires contrôlées et réalisées par l'agent durant sa mise à disposition.

L'agent mis à disposition conserve le régime de congé en vigueur à la Province mais l'autorisation de ces congés est soumis à la décision du représentant de l'ASBL, par application de la législation relative à la réglementation et à la protection du travail applicable au lieu de travail.

Article 7 : Le travailleur mis à disposition est soumis à l'autorité fonctionnelle et à la surveillance de l'ASBL/REGIE dans l'exercice de ses fonctions ; celle-ci en sera civilement responsable conformément à l'article 1384 alinéa 3 du Code Civil et une police d'assurance sera souscrite à cet effet par l'ASBL/REGIE.

L'ASBL/REGIE garanti en outre le respect de la législation relative à la sécurité et à l'hygiène sur le lieu de travail.

Article 8 : Durant sa mise à disposition, le travailleur reste soumis à la réglementation provinciale existante en matière de réparation d'accidents de travail ou sur le chemin du travail ainsi qu'à celle relative aux maladies professionnelles.

Article 9 : Tout manquement dans la manière de servir du travailleur mis à disposition fera l'objet d'un rapport du Conseil d'administration de l'ASBL/REGIE qui sera communiqué sans délai à la Province et dont les Autorités apprécieront souverainement la suite à y réserver au regard des dispositions prévues par le statut administratif ou au regard du règlement général de travail provincial.

Article 10 : La présente convention sort ses effets au plus tôt leElle est conclue pour une durée au terme de laquelle une évaluation sera réalisée. Si, à l'expiration du terme, la convention n'est pas dénoncée ou qu'une nouvelle convention n'est pas renouvelée entre les parties, la présente convention est prorogée de plein droit pour une nouvelle période

La présente convention peut être dénoncée par chacune des parties par lettre recommandée moyennant un préavis de mois.

Si l'une des parties ne respecte pas une des obligations prévues par la présente, la convention est résiliée aux torts et griefs de la partie défaillante.

Article 11 : Toute modification des statuts de l'ASBL/REGIE devra impérativement être communiquée dans le mois de la décision de l'Assemblée générale à la province qui

statuera, le cas échéant, sur la nécessité de revoir ou pas les termes de la convention. Le défaut de communication peut constituer une cause de résiliation de la présente.

Article 12 : Il sera fait application des articles L 3331-I et suivants du CDLD reprenant les dispositions de la loi du 14 novembre 1983 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions et L'ASBL/REGIE bénéficiaire de la subvention en nature s'engage à faire usage de l'aide provincial exclusivement pour les activités et missions convenues à l'article 6.

L'éventuelle reconduction de la subvention en nature sera notamment conditionnée par le respect des engagements découlant de la loi du loi du 14 novembre 1983 susvisée et dont le contrôle est effectué sous la responsabilité du receveur provincial.

Article 13: La présente convention est portée à la connaissance du Collège provincial en sa séance du ;

Fait à Wavre, en deux exemplaires dont chacune des partie reconnaît avoir reçu un original, le

Pour l'ASBL/REGIE

Pour la Province du Brabant wallon

Dans un souci de simplification administrative, la question se pose de savoir dans quelle mesure on ne pourrait pas envisager d'intégrer cette convention au sein du contrat de gestion liant la Province à l'utilisateur. Toutefois, considérant que la convention cadre règlemente des modalités d'utilisation d'une subvention en personnel faisant référence à une mission et des tâches individualisées de(s) agent(s) identifié(s), il ne serait pas adéquat d'intégrer ladite convention dans le contrat de gestion.

4.3.4. Modèle de convention de mise à disposition tripartite

Dans les faits, si l'agent statutaire mis à disposition conserve les prérogatives réglementaires liées à son statut, il reste qu'il est indispensable que l'autorité provinciale et l'asbl utilisatrice puissent conclure une convention de mise à disposition permettant de fixer toutes les modalités de la mise à disposition et d'y préciser que l'agent statutaire reste nanti de sa nomination, continue à bénéficier des dispositions de son statut pécuniaire et administratif ainsi que du régime disciplinaire le cas échéant. En effet, il convient ne pas perdre de vue qu'un contrôle des lois sociales est toujours possible et qu'à ce moment, il convient de pouvoir établir que si le lien de subordination est sans équivoque entre l'asbl et l'agent, le risque est tout de même grand que celui-ci considère qu'il existe un contrat de travail soumis aux dispositions et dès lors aux sanctions visées par la loi du 24 juillet 1987 relative à la mise à disposition de travailleur²², comme on le verra ci-après.

Le modèle de convention est également adapté sur base de ce qui a été établi par les Provinces de Hainaut et de Luxembourg²³.

CONVENTION DE MISE A DISPOSITION TRIPARTITE

Les parties

Entre les soussignés :

- *D'une part, la Province du Brabant wallon, dont les siège social est établi, Parc des Collines, Bâtiment Archimède, Avenue Einstein n°2, 1300 Wavre, ci-après dénommée « La Province », représentée par Monsieur, Président du Collège provincial et Madame, Greffière provinciale, agissant en vertu d'une décision prise par la Collège provincial en sa séance du* ;
- *D'autre part, l'asbl..... ;/Régie autonome....., ci après dénommée « l'utilisateur », dont le siège social est établi....., représentée par..... ; dûment mandaté en vertu de ses statuts ; ci après dénommé « l'utilisateur » ;*
- *Et Madame/Monsieur.....portant le numéro de matricule....., travailleur à la Province sous le statut de..... en qualité de..... , ci après dénommé « l'agent » ;*

EST CONVENU CE QUI SUIVIT :

²² L.MENDOLA, « Mise à disposition et transfert de personnel communal : autorisation et absence d'interdiction », *Mouv.comm.décembre 2007 ; Newsletter de l'APW mars/avril 2008/19 p.1 et 2.*

²³ Voir Annexe 3

La Province est disposée à laisser l'agent exercer ses prestations auprès de l'utilisateur pour y exercer temporairement ses prestations afin que celui-ci puisse réaliser ses activités de manière conforme à la convention cadre approuvée par l'Autorité provinciale en sa séance du.....

L'agent est disposé et accepte d'exercer ses prestations de manière temporaire pour l'utilisateur, sous son autorité fonctionnelle ;

CONFORMEMENT A L'ARTICLE DU STATUT ADMINISTRATIF DES AGENTS PROVINCIAUX, EST CONVENU CE QUI SUIT :

Article 1 : *L'agent est mis, par l'Autorité provinciale, à disposition de l'utilisateur à partir dupour une durée de..... et au terme de..... un rapport sur la manière de servir de l'agent mis à disposition sera effectué par l'utilisateur et communiqué à l'Autorité provinciale;*

Article 2 : *L'agent sera chargé d'exercer les missions suivantes pour le compte de l'utilisateur :..... ;*

Article 3 : *Pendant la période de sa mise à disposition, l'agent conserve sa qualité d'agent provincial et reste soumis aux règlements du 4 septembre 1997 portant le statut administratif des agents provinciaux et le statut pécuniaire des agents provinciaux.*

Le travailleur mis à disposition est soumis à l'autorité fonctionnelle et à la surveillance de l'ASBL/REGIE dans l'exercice de ses fonctions. Il est soumis à un régime de travail conforme à son arrêté de nomination, soitheures par semaine; par application de la législation relative à la réglementation et la protection du travail applicable à celle du lieu de travail, les horaires de travail et le contrôle des prestations sont déterminés sur base du règlement général de travail en vigueur chez l'utilisateur et établi en respect des limites légales de la durée hebdomadaire de travail et dont copie est remise à l'agent. De même, l'autorisation des congés dont bénéficie l'agent en raison du statut provincial s'opère en fonction du régime de congés en vigueur chez l'utilisateur.

L'ASBL.../LA REGIE... adresse systématiquement en fin de mois à la Greffière provinciale un calendrier des prestations horaires contrôlées et réalisées par l'agent durant sa mise à disposition.

Tout manquement dans la manière de servir de l'agent mis à disposition fera l'objet d'un rapport du Conseil d'administration de l'ASBL/REGIE qui sera communiqué sans délai à la Province et dont les Autorités apprécieront souverainement la suite à y réserver au regard des dispositions prévues par le statut administratif ou au regard du règlement général de travail provincial.

Article 4 : *Le lieu de prestations de l'agent pour le compte de l'utilisateur, soit sa résidence administrative le temps de la mise à disposition est fixé..... ;*

Article 5 : *Les parties conviennent que, pendant la mise à disposition visée à l'article 1 de la présente convention, l'utilisateur peut, par courrier recommandé à l'attention de l'Autorité*

provinciale, mettre un terme à la mise à disposition de l'agent moyennant le respect d'un délai de préavis demois, prenant court le premier jour ouvrable qui celui de l'envoi du courrier recommandé.

Les parties conviennent également que, pendant la mise à disposition visée à l'article 1^{er} de la présente convention, l'Autorité provinciale peut, par courrier recommandé adressé à l'utilisateur, mettre un terme à la mise à disposition, moyennant le respect d'un délai de préavis de ... mois, prenant cours le premier jour ouvrable qui suit l'envoi du courrier recommandé.

Lorsque la mise à disposition prend fin, soit à l'expiration du délai prévu à l'article 1^{er} de la convention cadre ou au terme du délai de préavis susvisé, l'agent réintègre immédiatement son affectation originale à l'administration provinciale.

Les parties conviennent que la cessation de la mise à disposition ne donnera lieu à l'octroi d'aucune indemnité.

Article 6 : Conformément à l'article 1384 alinéa 3 du Code Civil, l'utilisateur supporte seul la responsabilité des actes et comportements de l'agent pendant la durée de sa mise à disposition.

Faits en trois exemplaires dont chacune reconnaît en avoir reçu un,

Pour l'Autorité provinciale,

Pour l'utilisateur,

Pour l'agent ».

Au vu de ces considérations, une décision de mise à disposition nécessitera en termes *d'instrumentum* :

- une décision de l'Autorité provinciale compétente (un arrêté du Collège ou une résolution du Conseil provincial) ;
- une inscription en numéraire au Contrat de gestion conclu avec l'utilisateur ;
- une convention cadre ;
- une convention tripartite.

Titre 2 : Mise à disposition des agents contractuels

Introduction

La présente étude analyse également la mise à disposition des agents contractuels car, si ceux-ci ne sont pas des agents statutaires au sens strict du terme en droit administratif, ceux-ci se voient également reconnaître la qualité d'agent provincial en vertu de l'article 2 du statut administratif auquel ils sont également soumis, excepté quelques dispositions qui ne leur sont expressément pas applicables en application de l'article 4 du règlement du 4 septembre 1997 fixant le cadre et le régime de travail des agents provinciaux contractuels et des agents provinciaux pouvant bénéficier d'une aide à la promotion de l'emploi conformément au décret du 25 avril 2002.

Or, si la mise à disposition des agents nommés peut, sur base de la loi du changement et du principe de l'autonomie des autorités locales, faire l'objet d'une réglementation au sein du statut, il n'en va pas de même des agents contractuels. En effet, la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs pose une interdiction de principe à toute mise à disposition au profit d'un utilisateur. Cette interdiction a été rappelée aux pouvoirs locaux par circulaire ministérielle du 8 novembre 2007. Voyons quelle est la portée de cette interdiction.

Chapitre 1 : Interdiction de principe de mise de travailleurs contractuels à disposition d'utilisateurs

1.1. Définition et champ d'application

La loi du 24 juillet 1987²⁴ érige, en son article 31 §1^{er} alinéa 1^{er}, l'interdiction de principe de mettre des travailleurs à disposition d'utilisateurs et dispose à cet effet que :

²⁴ Loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à disposition d'utilisateur, *M.B. 20 août 1987*.

« Est interdite l'activité exercée en dehors des règles fixées aux chapitres I et II, par une personne physique ou morale qui consiste à mettre des travailleurs qu'elle a engagés, à la disposition de tiers qui utilisent ces travailleurs et exercent sur ceux-ci une part quelconque de l'autorité appartenant normalement à l'employeur ».

Cette définition appelle des précisions quant à son champ d'application :

a) L'activité

Est visé par la loi le fait de mettre des travailleurs à disposition d'utilisateurs. Une société ne pourra donc pas avoir pour activité, qu'elle soit principale ou accessoire, la mise de travailleurs à disposition d'un tiers, que ce soit par ailleurs gratuitement ou contre rémunération²⁵.

b) En dehors des règles fixées aux chapitres I et 2

Pour rappel, la loi du 24 juillet 1987 organise et régleme, en ses chapitres I et II, le travail intérimaire et le travail temporaire. Ces formes d'occupation de travailleur consistent en une véritable activité où des travailleurs sont mis à disposition d'utilisateurs qui vont exercer sur eux une part de l'autorité patronale. Pour pouvoir exercer leurs activités dans le domaine du travail intérimaire, les agences d'intérim doivent disposer d'une autorisation préalable. Autrement dit, le travail intérimaire est une forme spécifique de mise à disposition autorisée lorsqu'elle est totalement conforme à la législation.

c) Le travailleur contractuel à l'exclusion du travailleur statutaire

Si la loi ne fait pas expressément référence aux travailleurs visés par la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, il convient d'interpréter cette notion au sens large et de considérer que la loi vise les travailleurs que la personne physique ou morale a engagés dans le but d'être mis à disposition d'un tiers utilisateur ; ce qui exclut par conséquent les travailleurs indépendants mais également les travailleurs statutaires des employeurs publics. Cette interprétation fait l'unanimité des auteurs ayant traité du sujet²⁶.

²⁵ C-E. CLESSE, « Les communes, la mise à disposition de travailleurs contractuels à disposition d'utilisateurs et l'utilisation de travailleurs », Rev.Dr.Comm., 2007, V16, p4.

²⁶ CA, arrêt 65/98, 10 juin 1998, JTT, 1999 ; L.PELTZER, « mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs », Chr.dr.soc., 2001, 268C-E ; P.DEPREZ, « La mise à disposition de personnel dorénavant autorisée », Mouv.comm. 2002 ; Question parlementaire n°1 du 23 juillet 2003 relative aux règles s'appliquant aux opérations d'externalisation impliquant du personnel contractuel ou statutaires ; O.MORENO, travail temporaire, travail intérimaire et mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, Etudes pratiques de droit social, Kluwer 2005 ; J.JACQMAIN, Le travail intérimaire et les services publics : le feuillet continué », A.E.B., Statut des administrations locales et provinciales, n°106.5 ; CLESSE, « Les communes, la mise à disposition de

Cette exclusion peut en effet trouver son explication dans l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage du 10 juin 1998 (développé au point suivant) qui précisait expressément que « cette loi a été votée dans un but bien précis, à savoir *combattre les agissements des pourvoyeurs de main d'œuvre* ». La ratio legis de la loi était donc de protéger les travailleurs engagés par contrat à l'exclusion des agents nommés à titre définitif bénéficiant de la stabilité d'emploi²⁷.

En outre, la non application de l'interdiction de principe visée à l'article 31 de la loi aux agents statutaires trouve encore sa justification au paragraphe 2 du même article puisque celui-ci prévoit que « *le contrat par lequel un travailleur a été engagé pour être mis à disposition d'un utilisateur en violation du §1^{er} est nul* ». La sanction civile de la nullité d'office du contrat fait ici nécessairement référence à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail.

d) L'employeur privé ou public : Analyse de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 10 juin 1998

La législation reprise ci-dessus s'applique à tout employeur, qu'il soit personne physique ou morale, et qui relève aussi bien du secteur privé que du secteur public²⁸.

En effet, la Cour d'arbitrage, interrogée par le Tribunal du travail de Hasselt, s'est prononcée sur la question de l'applicabilité de la loi du 24 juillet 1987 aux autorités publiques dans son arrêt du 10 juin 1998.

i. Cas d'espèce rencontré

Les faits ayant donné lieu à cette question préjudicielle se ramenaient à la situation suivante : Madame CD, engagée pendant 6 ans en qualité d'employée à la commune de Heusden-Zolder mais travaillant dans les locaux d'une asbl subventionnée, a été remerciée par le directeur et le vice-président du Conseil d'administration de l'établissement qui lui ont signalé « qu'il était mis fin à son détachement » et qu'elle n'avait plus à se présenter à l'asbl. Après une période d'incapacité de travail, Madame CD est retournée travailler auprès de son employeur, la Commune, qui lui a intimé de reprendre le travail auprès de l'asbl et, celle-ci n'y retournant pas, la licenciée pour motif grave « étant donné que nonobstant un avertissement explicite, elle refuse de reprendre le travail à l'asbl ».

travailleurs contractuels à disposition d'utilisateurs et l'utilisation de travailleurs », Rev.Dr.Comm., 2007, V16, p3 ; ; M.LAZARRI, « Bilan sur les régies communales autonomes : quel avenir pour ce mode de gestion en région wallonne », Rev.dr.faculté de Liège, 2007/3, p.365C. FRANCOLTE, « *Personnel/Mise à disposition* », *Mouv.Comm.*, mars 2008, V90 ; APW, UVCW, *Note au Ministre des Affaires intérieures et de la fonction publique du 13 mai 2008 relative à la mise de personnel à disposition d'utilisateurs.*

²⁷ CA, arrêt 65/98, 10 juin 1998, JTT, 1999 ; J.COCCLE, « Mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs : dans quelle mesure », *Statut des administrations locales et provinciales*, n°104, 12 octobre 1998, p.21 et s.

²⁸ Circulaire du 8 novembre 2007 concernant l'interdiction de principe quant à la mise à disposition de travailleurs à disposition d'utilisateurs dans le cadre des aides régionales à l'emploi.

Madame CD a fait valoir auprès du tribunal de travail de Hasselt, qu'en la mettant à la disposition de l'asbl en violation de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987, un contrat de travail est né entre elle-même et l'asbl et qu'ayant irrégulièrement mis fin à son contrat de travail, une indemnité de rupture pour licenciement abusif devait lui être versée. Elle demandait la condamnation solidaire de la commune et de l'asbl.

ii. Décision du Tribunal de Hasselt et question préjudicielle

Dans son arrêt, le tribunal a considéré que l'asbl est effectivement un « tiers » au sens de l'article 31 de la loi, soit celui qui est étranger à la relation de travail initiale entre le travailleur et son employeur : « Le fait que l'autorité communale joue un rôle important dans la création, la conduite et le financement de ce tiers, en l'espèce l'asbl communale, n'y change rien. Il s'agit de deux entités juridiques distinctes ».

Le tribunal a estimé que l'article 31 s'applique aussi lorsque les activités de l'employeur se situent en dehors du secteur commercial et donc concerne aussi bien l'employeur privé que public et a considéré que la responsabilité de la commune était engagée en l'espèce et que les sanctions légales prévues légalement en cas de mise à disposition illicite lui étaient donc bien applicables.

Au cours de la procédure, la Commune, le Conseil des Ministres et le Gouvernement Wallon, intervenus à la cause ont introduit des mémoires en réponse allant en sens contraire, ce qui amena le Tribunal du travail à poser la question préjudicielle suivante :

« L'article 31 de la loi (...) viole t-il le principe constitutionnel d'égalité contenu dans les articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu'il est appliqué aux personnes morales de droit public telles que les Communes, qui veillent à l'intérêt général au niveau communal et qui, dans le cadre d'un programme de mise au travail comme celui des contractuels subventionnés, mettent du personnel à la disposition d'une entreprise non marchande, telle qu'un centre culturel agréé, alors que ces communes se trouvent fondamentalement dans une situation différente et non comparable à celle des personnes privées ou même des personnes publiques qui n'ont pas à veiller à l'intérêt général et qui mettent du personnel à disposition d'entreprises à but lucratif en dehors du secteur culturel? »

iii. Arrêt rendu par la Cour d'Arbitrage

Interpellée sur la question, la Cour d'Arbitrage²⁹ a examiné si les articles 10 et 11 de la constitution imposent au législateur de traiter différemment, parmi les personnes qui mettent des travailleurs à disposition de tiers, les communes lorsqu'elles veillent à l'intérêt général au niveau communal et pour ce faire, mettent des travailleurs à disposition d'entreprises non marchande.

²⁹ CA, arrêt 65/98, 10 juin 1998, JTT, 1999.

La Cour a estimé que la *ratio legis* de la loi était de protéger les travailleurs contractuels et que le fait, pour la Commune, de veiller à l'intérêt général n'est pas un critère permettant de justifier un traitement différent ; toutes les personnes morales de droit public sont en effet chargées de missions d'intérêt général³⁰.

Cet arrêt a pour conséquence que l'interdiction de principe s'applique donc aussi bien aux employeurs privés que ceux relevant du secteur public et a permis d'engager la responsabilité solidaire de l'asbl et de la commune dans le cadre d'une mise à disposition de personnel prohibée. Cet arrêt revêt une importance particulière pour toutes sortes d'autorités et a renversé la pratique courante existante de longue date au sein des autorités locales.

Dans son interprétation la Cour s'est basée sur les travaux préparatoires de la loi qui ont abordé la question de son applicabilité au secteur public en faisant eux-mêmes référence à l'avis de la section législation du Conseil d'Etat qui précisait que le Gouvernement *n'avait nullement l'intention d'exclure le secteur public*³¹.

Pour le surplus, à l'occasion d'une question parlementaire, la Ministre fédérale de l'emploi et du travail a confirmé, au sujet des administrations locales qui détachent des agents contractuels auprès d'asbl, que la régularité de ces pratiques devait s'apprécier en respect des dispositions de la loi du 24 juillet 1987³².

e) L'autorité patronale

Afin de comprendre toute la portée de l'interdiction de principe visée par l'article 31 de la loi, il est opportun de définir la notion d'autorité patronale.

Les termes de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 disposent que c'est l'existence d'un rapport d'autorité entre l'utilisateur et le travailleur mis à sa disposition, aussi infime soit-il, qui est interdite et qui existe dès lors que se superposent deux liens de subordination distincts : un premier lien contractuel de subordination à l'égard d'un patron habituel et un nouveau lien de dépendance étroite envers un dirigeant d'un autre organisme³³.

Dans un premier temps, la jurisprudence a permis de déterminer certains indices de l'existence d'un lien d'autorité par l'utilisateur³⁴. Il en est notamment ainsi lorsque :

³⁰ COCLE, « *Mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs : dans quelle mesure ?* », AEB, Statut des administrations locales et provinciales, n°104.10.

³¹ L.PELTZER, « *mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs* », *Chr.dr.soc.*, 2001, 268 ; COCLE, « *Mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs : dans quelle mesure ?* », AEB, Statut des administrations locales et provinciales, n°104.10, 21.

³² Q.et R. Chambre des représentants, S.O., 1995-1996, n°7, 588.

³³ LOEFF CLAEYS VERBEKE, *Les dangers de la mise à disposition de personnel*, Kluwer formations, 11 juin 1997, Business Faculty, Bruxelles

³⁴ M.GOLDFAYS et M-N VANDERHOVEN, « *La mise à disposition de travailleurs* », *JTT* 2001 ; J.F.GERARD, « *la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs* », *Orientations*, janvier 1992, p.22 et s.

- Le travailleur de l'employeur est intégré dans une équipe composée de membres du personnel de l'utilisateur ;
- L'horaire de travail et les périodes de congés sont déterminés par l'utilisateur ;
- Le travailleur a l'obligation de justifier ses absences auprès de l'utilisateur ;
- La rémunération du travailleur est payée par l'utilisateur ;
- Les fonctions du travailleur sont déterminées par l'utilisateur ;
- Les instructions concernant l'exécution du travail sont données directement par l'utilisateur ;
- L'obligation pour le travailleur de faire rapport à l'utilisateur ;
- L'utilisateur est responsable en matière de recrutement.

Il est opportun de préciser que la présence d'un seul indice ne permet pas de conclure à l'existence d'un lien de subordination entre l'utilisateur et le travailleur, chaque situation devant être examinée au cas par cas, en fonction de toutes les circonstances de la cause. C'est d'ailleurs dans ce sens que la Cour du Travail de Liège, dans son arrêt du 25 septembre 2001³⁵, a considéré que *« Ce n'est toutefois pas parce qu'un travail s'effectue dans le local d'un tiers au profit de ce tiers qu'il y a mise à disposition. Il faut non seulement que le travailleur soit utilisé par ce tiers et pas seulement le travail fourni par ce travailleur, mais aussi que l'autorité du tiers sur ce travailleur soit à tout le moins potentielle »*.

Dans un second temps, la loi programme du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses³⁶, est venue compléter l'article 31 §1^{er} de la loi du 24 juillet 1987 en y ajoutant un second alinéa. Cette réforme législative avait pour objectif de remédier aux difficultés rencontrées sur le terrain, de tenir compte de l'évolution des modes de fonctionnement de l'entreprise et de rendre plus claire la législation en matière de mise à disposition³⁷.

Désormais, l'article 31 §1^{er} deuxième alinéa prévoit :

« Ne constitue toutefois pas l'exercice de l'autorité au sens du présent article, le respect par le tiers de ses obligations qui lui reviennent en matière de bien-être au travail ainsi que des instructions données par le tiers, en vertu du contrat qui le lie à l'employeur, quant au temps de travail et aux temps de repos et quant à l'exécution du travail convenu ».

³⁵ CT Liège, 25 septembre 2001, R.G. 27.225/98.

³⁶ Loi programme du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses, M.B., 31 août 2000.

³⁷ Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. Représentants, sess.ord. 1999-2000, n°756/2001, p89.

Selon la loi, les instructions qui seront données par l'utilisateur au travailleur relevant de ces matières ne pourront donc servir d'indices pour constater un transfert du rapport d'autorité et donc une mise à disposition illicite. Il y a donc eu un assouplissement de la notion de « transfert de l'autorité patronale ».

i. Respect des obligations en matière de bien-être au travail

La loi du 4 août 1996 relative au bien être des travailleurs impose à l'utilisateur dans l'établissement duquel le travailleur est mis à disposition, comme à tout employeur, de respecter des obligations spécifiques en matière d'environnement de travail. A ce titre, il lui incombe de donner au travailleur les informations nécessaires quant aux risques et aux mesures qui sont prises dans le cadre de son bien-être au travail et, le cas échéant, de s'assurer que le travailleur a bien reçu la formation et les instructions inhérentes à sa propre activité³⁸.

ii. Instructions relatives au temps de travail et temps de repos

Ces instructions concernent les horaires de travail, les jours de repos hebdomadaires, le régime des jours fériés ainsi que les dispositions relatives au travail nocturne et sont inhérentes à la responsabilité de tout employeur qui doit coordonner, sans établir de discrimination, au sein de son entreprise, les activités de son personnel et celles de travailleurs mis à disposition.

iii. Instructions relatives à l'exécution du travail convenu

Cette modification législative apparaît, aux premiers abords, comme totalement contradictoire avec la conception de l'interdiction de principe développés ci-avant où l'utilisateur n'est pas autorisé à donner des ordres quant à l'exécution du travail confié.

Toutefois, sa ratio legis est pourtant toute autre : il s'agit d'une part, de mieux tenir compte pour l'utilisateur des impératifs liés à l'exécution d'un travail dans ses locaux mais d'autre part, de renforcer l'importance d'établir préalablement à toute mise à disposition, entre l'employeur et l'utilisateur une convention permettant de déterminer le travail convenu à effectuer par le travailleur.

A cet effet, l'employeur ne pourra déléguer plus de droits qu'il n'en possède lui même à l'égard du travailleur³⁹ et, en pratique, la convention devra décrire de manière précise quelles sont les tâches que le travailleur doit remplir ainsi que la mesure avec laquelle l'utilisateur pourra donner ses instructions au travailleur mis à sa disposition.

³⁸ M.GOLDFAYS et M-N VANDERHOVEN, « La mise à disposition de travailleurs », *JTT* 2001, p.424.

³⁹ V.PETRY et S. NERINKX, « Van verbod tot opportuniteit ? », *sociale actualiteit*, 2000 n°777 p9.

De manière utile, la doctrine recommande aux parties signataires à la convention de prendre en compte les principes suivants⁴⁰ afin de ne pas tomber dans une mise à disposition prohibée:

- Les instructions données au travailleur ne peuvent pas porter sur des travaux qui ne sont pas prévus par la convention de mise à disposition et ce, même si ces travaux relèvent de la fonction « normale » du travailleur ;
- L'objet de la convention ne porte que sur le travail à exécuter et ne pourra faire en aucun cas référence à l'individu, au travailleur personne physique ;
- En cas de faute commise par le travailleur dans l'exercice de son travail, il ne peut y avoir de transfert de responsabilité de l'employeur vers l'utilisateur : l'employeur assumera seul la responsabilité de la faute commise en exécution de l'article 1384 alinéa 3 du Code civil ;
- En cas de non respect par le travailleur des instructions données par l'utilisateur dans le cadre de l'exécution du travail convenu, il n'appartient pas à l'utilisateur de sanctionner lui même et pour le surplus, l'utilisateur ne pourra pas prendre la décision de licenciement puisque ce droit est un des attributs essentiel de l'autorité patronale ;
- Le travailleur reste soumis au barème de sa rémunération fixée par l'employeur et l'utilisateur ne pourra donc pas décider d'une évolution de carrière ou d'une augmentation salariale proposée.

S'il résulte de ces considérations que les mises à disposition de personnel au profit d'organismes paraprovinciaux pourraient être interprétées comme n'étant pas des mesures prohibées, il reste que ces situations de mise à disposition de personnel contractuel font l'objet d'une appréciation au cas par cas par l'Inspecteur de lois sociales.

⁴⁰ M.GOLDFAYS et M-N VANDERHOVEN, « *La mise à disposition de travailleurs* », JTT 2001, p.425.

1.2. Sanctions en cas d'infraction à l'interdiction de principe

La loi du 24 juillet 1987 établit trois types de sanctions en cas de mise à disposition de travailleurs contractuels prohibée.

a) *Sanctions civiles*

- À l'égard de l'employeur : On l'a dit, l'article 31 §2 frappe de nullité, à partir du début de l'exécution du travail, le contrat de travail par lequel un travailleur a été engagé pour être mis à disposition d'un utilisateur en violation de l'article 31§1. Cette nullité est la conséquence logique de la violation d'une disposition d'ordre public.
- A l'égard de l'utilisateur : l'article 31 §3 stipule que le contrat de travail conclu entre l'employeur et le travailleur est frappé de nullité et a pour conséquence que les droits et obligations de ce contrat sont transférés dans le chef de l'utilisateur qui devient alors, à son insu mais également contre son gré, l'employeur du travailleur mis à sa disposition. En outre, le contrat de travail du travailleur doit être considéré comme conclu pour une durée indéterminée, sans nouvel *instrumentum*, et rétroagit dès le début de l'exécution du travail.

Juridiquement, cette sanction est très subtile⁴¹ car si l'utilisateur a utilisé des travailleurs engagés par un autre employeur, c'est bien souvent pour ne pas être redevable des charges et obligations patronales qui lui incomberaient en qualité d'employeur originaire. Or la sanction civile déjoue cette tentative puisque l'utilisateur devient purement et simplement l'employeur du travailleur mis à sa disposition et doit dès lors supporter toutes les conséquences de son nouveau statut.

- Solidarité des responsables : le § 4 de l'article 31 stipule que l'employeur est, au même titre que l'utilisateur, devenu solidairement responsable du paiement des cotisations sociales, des rémunérations et des indemnités et avantages qui découlent du contrat de travail du travailleur. Par conséquent, un employeur qui a engagé un travailleur initialement dans le cadre d'un contrat à durée déterminée pour le mettre à disposition d'un utilisateur risque de se voir imposer davantage d'obligations que celles découlant du contrat initial puisque ce contrat est devenu à durée indéterminée et, le cas échéant, devra réparer les irrégularités qui seraient commises par l'utilisateur (par exemple si l'utilisateur met fin irrégulièrement au contrat de travail à durée indéterminée). L'employeur sera alors tenu à verser l'indemnité compensatoire de préavis prévue légalement. Par ailleurs, il est à signaler que la loi du 24 juillet 1987 ne limite pas dans le temps cette responsabilité solidaire.

⁴¹ LOEFF CLAEYS VERBEKE, *Les dangers de la mise à disposition de personnel*, Kluwer formations, 11 juin 1997, Business Faculty, Bruxelles, p.9.

- Droit du travailleur : en vertu de l'article 31 §3 alinéa 2, le travailleur peut mettre fin au contrat de travail sans préavis ni indemnité. Le législateur a en effet permis au travailleur qui ne souhaite pas se retrouver sous contrat à durée indéterminée pour quelque raison que ce soit, de pouvoir mettre fin immédiatement au nouveau contrat de travail pendant la durée de la mise à disposition.

b) Sanctions pénales

La loi du 24 juillet 1987 a également prévu des sanctions pénales et ce, indépendamment de toute sanction civile.

En effet, l'employeur, ses préposés ou mandataires, qui mettent un travailleur à disposition d'utilisateurs en violation de l'article 31 et 32 peuvent être punis d'un emprisonnement de huit jours à un mois et être condamnés à payer une amende de 26 à 500 euros (à multiplier par 5 pour les centimes additionnels) ou d'une de ces peines. L'amende pourra s'appliquer autant de fois qu'il y a de travailleurs mis à disposition de manière prohibée. Un plafond au montant de l'amende de 50 000 euros (à multiplier par 5) est toutefois prévu.

Des sanctions identiques sont établies à l'encontre de l'utilisateur, ses préposés ou mandataires qui occupent des travailleurs en violation des dispositions légales susvisées.

c) Sanctions administratives

La loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales s'applique à « *toute personne qui, pour son propre compte, met des travailleurs à la disposition d'utilisateurs en violation des dispositions des articles 31 et 32 de la loi du 24 juillet 1987* » ainsi qu'à « *l'utilisateur qui occupe des travailleurs en violation des dispositions des articles 31 et 32 de la même loi* ». Une telle infraction pourra donner lieu au paiement d'une amende administrative à la double condition que les faits soient pénalement punissables et que l'auditeur du travail ait décidé de ne pas engager de poursuites pénales.

Le montant de l'amende peut varier entre 50 et 1250 euros et sera également multiplié par le nombre de travailleurs occupés en violation des dispositions légales, sans que le montant puisse toutefois dépasser 20 000 euros.

Chapitre 2 : Dérogations à l'interdiction de principe prévues par la loi du 24 juillet 1987

2.1. Introduction

Comme exposé dans l'introduction générale, la Province du Brabant wallon n'est pas exposée à une situation problématique de grande envergure puisque les cas de personnel contractuel mis à disposition sont réellement minimes. Ce qui n'est par contre pas le cas des Province de Hainaut et de Luxembourg qui ont effectivement depuis plusieurs dizaines d'années octroyé des aides en nature à de nombreuses asbl sous la forme de mises à disposition de personnel provincial définitif mais également contractuel.

Contactée à ce propos, la Province de Hainaut nous informe que cette forme de subsidiation ancienne était connue voire encouragée par les autorités de tutelle ou de contrôle, telle que la Région wallonne, la Communauté française et la Cour des Comptes. Or, à l'occasion de divers contrôles récents menés par la Direction générale de l'emploi et de l'économie de la Région wallonne dans le cadre du décret APE ou lors d'instructions ouvertes par l'Auditorat du travail, le caractère illégal des mises à disposition de personnel contractuel a été relevé au regard de la loi du 24 juillet 1987. Sous l'injonction de l'Inspection des lois sociales, les Provinces ont dès lors dû régulariser les situations de mises à disposition de personnel provincial contractuel. Même si la Province du Brabant wallon n'a pas encore été confrontée à cette situation et risque peu de l'être, il est opportun de faire état de la piste choisie à titre de régularisation.

2.2. Mise à disposition moyennant autorisation préalable

2.2.1. Définition

L'article 31 interdit la mise à disposition de personnel qui consiste en une activité, par opposition à un service exceptionnel qui, lui, est toléré. Tel est en effet, l'objet de la dérogation insérée par l'article 32 §1^{er} alinéa 1^{er} de la loi qui stipule :

« Par dérogation à l'article 31, un employeur peut, en dehors de son ou de ses activités normales, mettre ses travailleurs permanents pour une durée limitée à la disposition d'un utilisateur s'il a reçu, au préalable, l'autorisation du fonctionnaire désigné par le Roi. (...) »

2.2.2. Champs d'application⁴²

a) L'employeur et le travailleur « permanent »

Comme pour l'article 31 de la loi, tout employeur, personne physique ou morale, privé ou public, est indistinctement visé par la dérogation.

En ce qui concerne la notion de « travailleur permanent », les documents parlementaires de la Chambre des représentants⁴³ précisent qu'il s'agit d'un travailleur qui, avant que l'hypothèse d'une mise à disposition ne se présente, est lié par un contrat de travail à son employeur, y est intégré et y travaille habituellement⁴⁴. Il s'agit là d'un canevas permettant d'éviter que la mise à disposition autorisée ne devienne une activité à proprement dite.

b) Durée limitée de la mise à disposition

Les contours de cette notion n'ont fait l'objet d'aucune précision, que ce soit par la loi ou les travaux préparatoires. La seule ligne de conduite qu'il convient de prendre en compte est celle établie dans les travaux parlementaires qui disposent que « l'inspecteur chef de district de l'inspection des lois sociales aura pour tâche de vérifier si la durée la mise à disposition est bien justifiée dans le cas qui lui est soumis ». Il s'agit donc d'une appréciation au cas par cas proportionnellement au travail à effectuer mais il semble qu'un an, éventuellement renouvelable, soit acceptable⁴⁵.

c) En dehors des activités normales

La mise à disposition doit rester une activité exceptionnelle de l'employeur. L'inspecteur en chef de district de l'inspection des lois sociales vérifiera au cas par cas si la mise à disposition du travailleur présente bien un caractère occasionnel pour l'employeur.

d) L'autorisation préalable

Il appert du texte légal qu'en réalité l'autorisation préalable recouvre deux acceptations :

⁴² Circulaire du 8 novembre 2007 concernant l'interdiction de principe quant à la mise à disposition de travailleurs à disposition d'utilisateurs dans le cadre des aides régionales à l'emploi

⁴³ Doc.Parl., Chambre, 1974-1975 n°627/1, 11.

⁴⁴ J.F.GERARD, « la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs », *Orientations*, janvier 1992, p.22 et s.

⁴⁵ M.GOLDFAYS et M-N VANDERHOVEN, « La mise à disposition de travailleurs », *JTT 2001*, p.425.

- La délégation syndicale : l'article 32 §3 dispose en effet que « *L'autorisation visée au §1^{er} n'est octroyée qu'après accord entre l'utilisateur et la délégation syndicale du personnel de son entreprise(...)* ». A cet effet, la doctrine considère que, même si le texte ne le prévoit pas, l'accord de la délégation syndicale unanime doit être donné après la rédaction de la convention, sans quoi elle risque de se prononcer sur un texte martyr susceptible d'être amendé. Une fois l'accord obtenu, la convention sera soumise à signature et pourra sortir ses effets.
- L'accord du Contrôle des lois sociales : Lorsque la convention est établie et l'accord de la délégation syndicale de l'utilisateur obtenu, l'employeur peut solliciter l'autorisation du fonctionnaire du contrôle des lois sociales. Celui-ci pourra demander tous les documents nécessaires et au besoin, pourra se rendre sur place afin d'apprécier la durée limitée et les conditions prévues dans la convention de mise à disposition. S'il échet, le fonctionnaire peut décider de réduire la durée initialement prévue pour la mise à disposition.

La condition sine qua non permettant de mettre des travailleurs contractuels à disposition d'un utilisateur est donc l'obtention *in fine* de l'accord donné par l'Inspection des lois sociales. Or, à ce propos, il convient de signaler que cet accord sera apprécié au cas par cas par l'inspecteur en chef du district. A cet effet, il ne faut pas perdre de vue le fait que nonobstant la réalisation des conditions requises légalement, il se pourrait que l'autorisation ne soit pas donnée pour telle ou telle raison.

A ce propos, aucun recours n'est organisé contre la décision rendue par le Contrôleur des lois sociales. Et il convient également de noter que les conséquences qui en découleraient seraient importantes puisqu'il faut supposer que l'Inspection des lois sociales chercherait à contrôler ce qui serait advenu du travailleur concerné et pourrait s'apercevoir de la situation illégale existante avec toutes les conséquences qui s'imposent et que l'on a déjà expliquées ci-avant.

2.3. Mise à disposition moyennant information préalable

Compte tenu de ces éléments et afin d'éviter le risque d'un désaccord par l'Inspection des lois sociales qui s'avérerait grand au vu du nombre important d'agents contractuels mis à disposition d'asbl, la Province de Hainaut a décidé de régulariser ses situations de mise à disposition en optant pour la dérogation légale visée à l'article 32 §1^{er} alinéa 2 de la loi, soit sur base de l'information préalable⁴⁶ :

2.3.1. Définition

L'article 32 §1 alinéa 2 de la loi stipule que « *L'autorisation préalable n'est pas requise lorsqu'un travailleur permanent, qui reste lié avec son employeur par son contrat de travail initial, est mis exceptionnellement à la disposition d'un utilisateur :*

a) dans le cadre de la collaboration entre entreprises d'une même entité économique et financière ;

b) en vue de l'exécution momentanée de tâches spécialisées requérant une qualification professionnelle particulière.

Dans ces cas, l'utilisateur en avise au moins 24 heures à l'avance le fonctionnaire désigné par le Roi (l'inspecteur-chef de district de l'Inspection des lois sociales) ».

A la lecture de ces dispositions ainsi que dans le cadre des travaux préparatoires, il appert que les notions reprises sont des concepts généraux et ne renvoient à aucun autre texte réglementaire. Ceci laisse donc un large pouvoir d'appréciation dans l'interprétation des critères permettant de recourir à ces dérogations au cas par cas.

2.3.2. Critères avancés pour permettre de définir la notion de « même identité économique et financière »

Cette dérogation vise la mise à disposition de personnel dans le cadre spécifique de la collaboration entre entreprises, soit entre une société mère et une filiale, soit entre sociétés sœurs d'un même groupe économique ou financier⁴⁷. Dans ce cas, les tâches ne sont pas circonscrites de sorte que le travailleur peut être mis à disposition d'un utilisateur pour effectuer toute sorte de tâches.

Il semble qu'au niveau provincial cette dérogation puisse être avancée en considérant que la Province constitue une même entité économique et financière avec les organismes tiers bénéficiant d'une mise à disposition de travailleurs contractuels sur lesquels elle exerce un

⁴⁶ Procédure de régularisation instaurée par la Province de Hainaut dans le cadre de la mise à disposition des agents provinciaux au sein d'ASBL paraprovinciales communiquée par l'inspection générale des Ressources humaines de la Province.

⁴⁷ C-E. CLESSE ;...

droit de contrôle. Dans ce cas, la Province et les institutions subventionnées sont des personnes morales liées au sens de l'article 11 du Code des sociétés⁴⁸ ; la notion d'entité économique et financière pouvant résulter du contrôle d'une société sur l'autre résultant du pouvoir de droit ou de fait d'exercer une influence décisive sur la désignation de la majorité des administrateurs ou gérants de celle-ci ou sur l'orientation de la gestion.

Afin de pouvoir répondre au critère de l'identité économique et financière, quatre critères cumulatifs ont été avancés dans le cadre de la mise à disposition autorisée :

- Dans l'asbl concernée par la mise à disposition, il existe une représentation provinciale majoritaire au sein du conseil d'administration ;
- La Province dispose, en vertu du contrat de gestion conclu avec l'asbl, du pouvoir de contrôle de ses comptes annuels et de sa situation financière ;
- Il existe des liens directs ou indirects durables et significatifs en terme d'assistance administrative, financière, logistique ou d'infrastructure entre la Province et l'asbl ;
- La situation de mise à disposition s'effectue dans une résidence administrative provinciale, soit dans les locaux de la Province.

En ce qui concerne la Province du Brabant wallon, on peut aisément retrouver ces critères dans le contrat de gestion des asbl concernées par une mise à disposition de travailleur contractuel.

2.3.3. Critères avancés pour permettre de définir la notion de « tâches spécialisées requérant une qualification professionnelle particulière » visée à l'article 32 §1^{er} b)

Cette seconde hypothèse comprend de nouveau des notions générales qui appellent également un pouvoir d'interprétation large. Les travaux parlementaires considèrent qu'il s'agit de personnel mis à disposition en vue d'effectuer des tâches pour lesquelles il ne serait pas rentable pour l'utilisateur d'engager du personnel propre. A ce propos, la doctrine développée à ce sujet considère qu'il s'agit généralement de travaux spécifiques comme par exemple des services informatiques ou relevant du secteur de la construction.

Cette dérogation légale apparaît dès lors moins « coller » aux nécessités de mise à disposition de personnel rencontrée au niveau provincial. En effet si la dérogation visée au point a) n'est conditionnée par aucune restriction au niveau de la durée de la mise à disposition, l'hypothèse visée en l'espèce précise que les tâches spécialisées sont exécutées « momentanément », soit pour un cours laps de temps déterminé.

⁴⁸Section III. - Sociétés liées et associées, [Art. 11](#). Pour l'application du présent code, il faut entendre par : 1° " sociétés liées à une société " : a) les sociétés qu'elle contrôle; ; D.Descamps, « Notion d'entités liées », *Asbl infos*, kluwer, semaine 39-40.

Chapitre 3 : Effets de la mise à disposition licite d'un agent contractuel

3.1. En Droit du Travail

- Pendant la durée de la mise à disposition, le contrat liant le travailleur à son employeur continue à sortir ses effets⁴⁹. Le contrat n'est donc pas rendu caduc par la convention. L'employeur continue donc à verser les rémunérations, les cotisations sociales, les congés payés.
- En ce qui concerne le régime des congés de toutes natures, ils sont toujours dépendants du lien contractuel et doivent donc être demandés à l'employeur. En ce qui concerne les congés de maladie, ceux-ci sont également à signaler auprès de l'employeur en respect du règlement général de travail établi mais seront en outre à signaler auprès de l'utilisateur afin de ne pas perturber le travail de celui-ci.
- Le travailleur doit également pouvoir bénéficier des mêmes rémunérations, indemnités et avantages dont les travailleurs de l'utilisateur, exerçant les mêmes fonctions, disposent⁵⁰. La *ratio legis* de la loi est d'éviter l'utilisation de travailleurs à moindre coût. Ceci n'est toutefois pas valable pour les travailleurs de l'utilisateur.
- Comme vu précédemment, le droit de l'employeur de licencier un travailleur est inhérent au lien de subordination qui doit exister dans un contrat de travail. Par conséquent, considérant que le contrat de travail produit toujours ses effets durant la mise à disposition, ce droit n'est pas transféré et ne peut donc être en aucun cas exercé par l'utilisateur.

La question se pose toutefois au regard de l'article 35 de la loi relative aux contrats de travail concernant le motif grave qui oblige une notification dans les trois jours de la prise de connaissance du fait justifiant le licenciement. Dans ce cas, il faudra considérer que la date à laquelle l'utilisateur a informé l'employeur constitue le *dies a quo* de la période des trois jours.

- La mise à disposition du travailleur est effectuée sur base volontaire. Il appartient toujours au travailleur de ne pas accepter la mission proposée ou d'y mettre fin durant sa mise à disposition moyennant un préavis à convenir dans la convention. En cas d'obligation de mise à disposition, le travailleur pourrait faire état d'un acte équipollent à rupture de contrat puisque l'employeur modifierait unilatéralement les conditions

⁴⁹ Article 32 §4 de la loi du 24 juillet 1987

⁵⁰ Articles 32§4 alinéa 3 de la loi du 24 juillet 1987

essentielles de son contrat⁵¹. A ce propos, d'une manière générale, les contrats de travail des agents engagés sous contrat prévoient toujours une disposition selon laquelle les agents peuvent être amenés à prêter leur service en un lieu autre que celui pour lequel le contrat est conclu. Cette clause permet en effet de ne plus considérer le lieu d'exécution du travail comme un élément essentiel du contrat qui peut alors être modifié unilatéralement par l'employeur sans risque de se voir être requalifié d'acte équipollent à rupture de contrat.

- La responsabilité civile du travailleur repose en principe sur l'utilisateur en application de l'article 1384 alinéa 3 du Code civil, que ce soit dans le cadre d'une mise à disposition d'un agent contractuel ou définitif⁵². Pour rappel, la faute ne doit pas nécessairement être commise dans le cadre des fonctions dévolues au préposé, il suffit qu'elle ait été commise pendant la durée du service et qu'elle soit en relation avec celui-ci même occasionnellement.

Partant de ce que le travailleur mis à disposition est considéré comme « préposé » au sens de l'article 1384 du Code civil, l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail ne produira ses effets que dans le cadre du contrat de travail initial. Or, sous peine d'instaurer une discrimination en défaveur des agents mis à disposition, il est donc important de prévoir, dans la convention tripartite de mise à disposition que l'employeur continuera à supporter, sauf en cas de dol, faute lourde ou faute légère habituelle, les frais mis à sa charge découlant d'une faute commise chez l'utilisateur.

3.2. En Droit de la Sécurité Sociale

En raison de la continuité du contrat de travail, la DIMONA et l'envoi des déclarations trimestrielles doivent continuer à être exécutés par l'employeur. De même, le travailleur reste soumis à l'assurance de l'employeur en cas d'accident de travail ou sur le chemin du travail.

3.3. Règlementation en matière de protection du travail

Même si l'utilisateur n'est pas l'employeur du travailleur mis à disposition, il est important de rappeler que ce dernier est, en vertu de la loi, tenu au respect des dispositions légales existantes en matière de réglementation et de protection du travail applicable sur le lieu de travail (voir supra). Il incombe à l'utilisateur de remettre une copie de son règlement de travail au personnel mis à sa disposition au risque de se voir sanctionner pénalement.

⁵¹ Pour une analyse complète et pertinente de la question voyez la note d'observation de F. Gosselin, Avocat, du 23 août 2006.

⁵² Cass., 21 avril 1971, Pas.1971, I, P.745.

3.4. Rédaction d'une convention cadre et d'une convention tripartite

3.4.1. Convention Cadre

Il convient de rappeler que la mise à disposition de personnel qu'il soit définitif ou contractuel consistant dans l'octroi d'une subvention, doit faire l'objet d'une convention cadre reprenant les conditions d'exécution de l'aide en nature octroyée par la Province. A cet effet, la convention cadre établie en ce qui concerne la mise à disposition de personnel définitif peut être reprise mais doit être aménagée en ce qui concerne les points suivants :

- L'article 3 doit être modifié et aménagé comme suit : « le personnel contractuel est mis à disposition après avoir informé le contrôle des lois sociales en vertu de l'article 32 de la loi du 24 juillet 1987 relative au travail temporaire, intérimaire et la mise de travailleurs à disposition d'utilisateur ».
- L'article 6 alinéa 2 doit être également précisé en ce sens que « L'agent est soumis à un régime de travail conforme aux dispositions contractuelles qui lui sont applicables en fonction de son contrat de travail à durée indéterminée signé en date du ».

3.4.2. Convention tripartite

L'article 32 §2 de la loi requiert une condition de forme dans le cadre d'une mise à disposition autorisée : un écrit doit être signé des trois parties concernées par la mise à disposition et reprenant les conditions d'exécution du travail chez l'utilisateur.

Les conditions d'exécutions reprises dans la convention qui doivent être remplies pour assurer la légalité de cette mise à disposition peuvent être reprise sur base du modèle établi pour le travailleur statutaire (page 28) et incluant les précisions relatives aux travailleurs contractuels:

- la base légale sur laquelle cette mise à disposition est réalisée : article 32 §2 a) de la loi du 24 juillet 1987 ;
- la durée limitée de la mise à disposition ainsi que les renouvellements possibles ;
- le régime de prestations de travail du travailleur en respect de son contrat de travail initial ;
- Information par l'employeur de la mise à disposition au Contrôle des lois sociales 24 heures avant le début de la mise à disposition ;
- Il convient également d'ajouter un article disposant qu'en cas de contestation, les Tribunaux de Nivelles sont les seuls compétents. En effet, considérant qu'il s'agit d'un travailleur engagé dans les liens d'un contrat de travail, celui-ci peut également faire valoir ses droits en cas de désaccord sur sa situation contractuelle auprès des tribunaux du Travail.

Chapitre 4 : Autres régimes dérogatoires

4.1. Les Programmes de Transition Professionnelle (PTP)

Parallèlement à cette réglementation générale relative à la mise à disposition de travailleurs contractuels, l'article 183 de la loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses⁵³, dispose que « *par dérogation à l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987, le ministre fédéral de l'emploi et du travail peut autoriser les employeurs visés par les programmes de transition professionnelle à mettre à disposition d'utilisateurs, des travailleurs qu'ils ont engagés dans le cadre dudit programme* ».

Pour rappel, ces programmes de transition sont financés par l'Etat fédéral, les Communautés et les Régions et poursuivent un but commun : la résorption du chômage. En effet, les employeurs reçoivent une aide pour tout engagement et il est permis au travailleur de bénéficier d'une formation lui permettant de s'insérer plus facilement sur le marché du travail⁵⁴.

Considérant que la Province du Brabant wallon recourt à ce type d'engagement, il est opportun de développer ici le respect des conditions de travail établies de manière succincte par l'arrêté royal du 19 février 2003 susvisé qui devraient être respectées en cas de décision de mise à disposition.

4.1.1. L'exigence d'un contrat de travail

Un contrat de travail, à durée déterminée ou indéterminée, à temps plein ou mi-temps, doit être signé par écrit entre l'employeur et le travailleur sans quoi l'employeur ne pourra se voir octroyer le bénéfice des réductions de cotisations et de l'allocation sociales ainsi que de la subvention régionale inhérentes à l'engagement sous contrat PTP.

Ce contrat lie les parties contractantes et l'utilisateur ne pourra y déroger. Comme on l'a vu, si le contrat de travail est conclu à temps partiel, l'utilisateur ne pourra faire prester le travailleur davantage.

⁵³ Loi du 12 août 2000 portant des dispositions sociales, budgétaires et diverses,

⁵⁴ Pour plus d'information sur le sujet voyez E.LANGHOR, « les régimes de programme de transition professionnelle et des emplois-services », in *L'activation des allocations sociales*, sous la direction de M.BODART, Bruxelles, La Charte, 2000 p19.

4.1.2. L'exigence d'une convention signée par les trois parties

L'article 1 de l'arrêté royal dispose : « *L'employeur qui met un travailleur à la disposition dans le cadre d'une programme de transition constate, par écrit signé par l'employeur, le travailleur et l'utilisateur, les conditions et la durée de la mise à disposition. Cet écrit est rédigé avant le début de la mise à disposition* »⁵⁵.

4.1.3. L'autorisation préalable

Une copie de contrat de travail doit être adressée par l'employeur au ministre fédéral de l'emploi et du travail qui en procure une copie au ministre régional en charge des PTP. Il est à préciser que le Ministre peut refuser la demande de mise à disposition mais qu'aucun délai ne lie le Ministre à ce sujet et aucun recours n'est en outre prévu par la loi. Cette situation sera naturellement problématique à l'égard du contrat de travail signé et l'éventualité de l'insertion d'une clause résolutoire expresse liée à la perte de la subvention s'avérera délicate.

4.1.4. Durée de la mise à disposition

La durée de la mise à disposition autorisée est fixée par le Ministre de l'emploi et du travail sans que la durée totale de cette mise à disposition durant la période d'engagement sous PTP ne dépasse neuf mois.

A défaut de remplir ces conditions ou ses obligations légales, réglementaires ou conventionnelles, l'employeur peut se voir retirer l'autorisation du ministre. Aucune sanction n'est toutefois prévue en cas de non-respect des conditions par l'utilisateur.

4.1.5. Les conditions de travail du travailleur chez l'utilisateur

En ce qui concerne les aptitudes et attentes du travailleur, l'article 3 de l'arrêté royal dispose : « *L'utilisateur veille à ce que le travail convenu réponde aux aptitudes et aux attentes du travailleur et veille à l'accueil du travailleur et à son accompagnement sur le lieu*

⁵⁵ Pour un modèle de convention tripartite établi dans le cadre des programmes PTP voyez en Annexe 4 la copie du modèle tiré de l'ouvrage de C-E. CLESSE « *Travailleurs détachés et mis à disposition* », L'Ed Larcier, Bxl, 2008 p.440.

de travail ». Il ressort de l'interprétation récente⁵⁶ donnée à ces dispositions succinctes qu'il n'appartient pas à l'utilisateur de veiller à ce que le travail convenu corresponde aux aptitudes du travailleur mais qu'il incombe plutôt à l'employeur qui a engagé le travailleur sur base d'un profil de compétence, d'émettre des réserves quant à l'emploi proposé s'il échet. Pour rappel, c'est à l'utilisateur qu'il revient d'informer le travailleur sur les risques liés au travail dans le cadre de la loi sur le bien-être au travail.

En outre, la loi prévoit expressément que l'utilisateur ne peut pas occuper le travailleur dans le cadre d'une fonction en remplacement d'un de ses membres permanents. Dans ce cas, il devra recourir à la conclusion d'un contrat de travail de remplacement spécifique ou intérimaire.

En ce qui concerne la rémunération du travailleur, l'article 4 de l'arrêté royal dispose que : « *Le travailleur a au moins droit à la rémunération qu'il aurait perçue s'il avait été occupé par son employeur* ». L'employeur verse la rémunération du travailleur mais, reprenant les termes de la loi du 24 juillet 1987, les rémunérations, les indemnités et avantages ne peuvent en aucun cas être inférieurs à ceux dont bénéficient les travailleurs qui exercent la même fonction chez l'utilisateur. Si tel devait être le cas, c'est à l'employeur d'ajuster la rémunération du travailleur. Par contre, si le travailleur mis à disposition se voit octroyer un salaire plus élevé que les travailleurs qui exercent la même fonction chez l'utilisateur, ceux-ci ne peuvent faire valoir une augmentation salariale.

Par ailleurs, comme c'est le cas pour toute mise à disposition de travailleur, l'arrêté royal dispose que l'employeur est tenu à ses obligations sociales : déclaration DIMONA, assurance accident du travail, délivrance des documents sociaux.

Enfin, il est important de préciser qu'un vide juridique subsiste dans le cadre de ces dispositions puisqu'aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect de ces conditions. Or, considérant qu'il s'agit d'une dérogation légale, les sanctions civiles, pénales et administratives de la loi du 24 juillet 1987 ne peuvent recevoir application en l'espèce.

⁵⁶C-E. CLESSE, « Les communes, la mise à disposition de travailleurs contractuels à disposition d'utilisateurs et l'utilisation de travailleurs », *Rev.Dr.Comm.*, 2007, V16, p12.

4.2. Présentation de l'article 144 bis de la Nouvelle loi communale

Pour rappel, suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle visé ci-avant, les communes ont dû se soumettre bon gré mal gré au respect de l'interdiction de principe de mise à disposition de travailleur contractuel établie par l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987.

Toutefois, après quatorze ans, le législateur est intervenu en intégrant au sein de la Nouvelle loi communale un article 144bis⁵⁷. Cette disposition dérogatoire permet ainsi aux administrations communales, dans la défense de leurs intérêts communaux, de mettre des travailleurs contractuels à disposition d'un CPAS, d'une société de logement social ou d'une asbl.

Il ressort du rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales de la fonction publique⁵⁸, que la ratio legis de cette nouvelle *disposition* « *vise à établir un parallélisme avec la législation relative aux CPAS et à inscrire dans un cadre légal les nombreux détachements de personnel communal* ».

Cette autorisation a dès lors été établie de manière analogue à celle prévue pour les CPAS (que nous n'analyserons pas davantage dans le cadre du présent travail⁵⁹) et ne sera régulière que moyennant le respect des conditions strictes suivantes⁶⁰ :

- L'organe d'administration de l'utilisateur doit compter au moins un membre désigné par le conseil communal ;
- La mise à disposition du travailleur doit avoir une durée limitée, qui doit être analysée par rapport à la mission confiée mais ne pas dépasser au maximum la durée d'une législature communale de manière à permettre au nouveau conseil communal de modifier ses priorités et doit porter sur une mission d'intérêt communal qui, selon les travaux préparatoires de la loi, sont toutes les matières qui relèvent de la compétence des conseils communaux⁶¹;
- à l'instar de l'article 32 de la loi de 1987, les conditions de travail ainsi que les rémunérations du travailleur mis à disposition ne peuvent être inférieurs à celles dont il aurait bénéficié s'il avait été occupé chez son employeur. L'utilisateur est en outre responsable, pendant la période pendant laquelle le travailleur est mis à disposition, du respect des dispositions de la législation en matière de réglementation et de protection

⁵⁷Loi du 12 juin 2002 modifiant la NLC, M.B. 2 juillet 2002.

⁵⁸Rapport, Doc.parl, Ch.repr., sess ord. 2000-2001, n°50-458/007 p3.

⁵⁹Pour le surplus, en ce qui concerne les articles 60 et 61 de la loi organique sur les CPAS, sans rentrer dans les détails, il est intéressant de signaler que ces dispositions organisent la mise à disposition de travailleur contractuels des CPAS au profit d'utilisateurs visés au sens large puisqu'elle visent un autre CPAS, une entreprise du secteur marchand ou non marchand (communes et intercommunales, sociétés à finalité sociale, autres CPAS, hopital public...).

⁶⁰Circulaire du 8 novembre 2007 concernant l'interdiction de principe quant à la mise à disposition de travailleurs à disposition d'utilisateurs dans le cadre des aides régionales à l'emploi

⁶¹Chambre des représentants, Doc 50 0458/007, 30 juillet 2001.

du travail applicables sur le lieu de travail au sens de l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987 (durée du travail, jours fériés, repos du dimanche, travail des femmes, travail des jeunes, travail de nuit, règlements de travail);

- Les conditions et la durée de la mise à disposition ainsi que la nature de la mission doivent être constatée par écrit avant la mise à disposition, lequel écrit doit être approuvé par le conseil communal et signé par les trois parties ;
- La mise à disposition ne serait autorisée que si l'utilisateur avait pu, lui-même, engager le travailleur aux conditions dans lesquelles il a été engagé par l'administration communale. Cette dernière condition n'apporte aucune protection particulière au travail et ne semble pas avoir d'utilité en pratique.

A ce sujet, il convient de préciser que l'avis législatif du Conseil d'Etat remis précédemment à l'adoption de la loi du 12 juin 2002 rappelait que le régime de mise à disposition relève du droit du travail et par conséquent d'une matière qui, sous réserve des attributions des compétences intervenues en la matière en faveur des communautés et des régions, reste de la compétence de l'Etat fédéral. Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, il avait donc été recommandé d'intégrer l'exception envisagée directement dans la loi du 24 juillet 1987 plutôt que dans un article 144bis de la NLC. Cette recommandation n'a pourtant pas été suivie d'effet par le législateur.

En outre, il est à noter que l'article 144bis de la NLC ne prévoit aucune sanction en cas de non respect d'une des conditions de la mise à disposition. Il ne paraît en effet pas envisageable de se référer aux sanctions prévues par la loi du 24 juillet 1987 puisque la nouvelle loi communale déroge expressément à l'article 31 posant l'interdiction de principe. Ce constat a conduit certains auteurs à considérer cette disposition comme une réponse purement politique donnée par le législateur à l'objection et à la position de la Cour d'Arbitrage qui avait pour objectif de défendre les intérêts des travailleurs « et non de transformer toutes les administrations communales en agences d'intérim »⁶².

Par ailleurs, les Présidents de l'Union des Villes et des Communes de Wallonie et de l'Association des Provinces Wallonnes ont interpellé par correspondance datée du 13 mai 2008 le Ministre des affaires intérieures et de la fonction publique, sur la nécessité d'instaurer une égalité de traitement entre les pouvoirs locaux et d'étendre la dérogation prévue pour les communes sur base de l'article 144bis de la Nouvelle loi Communale aux provinces et de solliciter, à cet effet, l'intervention du législateur fédéral, seul compétent en la matière⁶³. A regrets, il convient de signaler qu'à ce jour, aucune suite n'a pour l'instant été réservée à ce courrier.

⁶²Rapport, doc.parl. Ch.représentant. sess.rod. 2000-2001, n°50-458/007

⁶³Voir Annexe 5 Courriers de l'APW et de l'UVCW du 13 mai 2008 adressés au Ministre des Affaires intérieures et de la fonction publique, au Ministre de l'Emploi et de l'Egalité des chances et au Ministre de l'Economie, de l'Emploi, du Commerce extérieur et du patrimoine relatifs à la mise de personnel à disposition d'utilisateurs

4.3. Quid de la mise à disposition de personnel engagé dans le cadre des Aides à la Promotion de l'emploi (APE) ?

Au vu de la possibilité légale offerte aux Communes de mettre des travailleurs engagés sous contrat de travail à disposition d'organisme tiers, et considérant que la mise à disposition est permise pour tous les employeurs publics dans le cadre d'engagement d'agent sous contrat PTP, la question s'est posée de savoir s'il est également possible de mettre un travailleur engagé sous contrat APE à disposition d'un organisme tiers et si, le cas échéant, cette situation aura des répercussions sur l'aide octroyée ?

L'article 2 §2 2° du décret APE du 25 avril 2002⁶⁴ dispose de manière expresse que les pouvoirs locaux peuvent bénéficier d'une aide annuelle sous forme de points à condition de « *respecter les dispositions de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleur à disposition d'utilisateurs* ».

Il convient dès lors de considérer qu'à partir du moment où cette mise à disposition s'inscrit dans le cadre de l'article 144 bis de la NLC ou des articles 60 et 61 de la loi organique des CPAS ou encore dans le cadre d'une des dérogations prévues par ladite loi en son article 32, le fait que des agents mis à disposition soient des agents engagés dans le cadre d'un contrat APE n'y change rien et la mise à disposition est, partant, légale.

En ce qui concerne la question plus particulière de l'octroi des points APE, Il ressort du prescrit de cet article que seules les dérogations légales expressément prévues par cette loi en son article 32 permettraient de pouvoir continuer à en bénéficier. Par conséquent, une administration provinciale qui mettrait des travailleurs contractuels APE à disposition d'un organisme tiers en respect du prescrit de la loi du 24 juillet 1987 devrait continuer à bénéficier de la subvention annuelle. Toutefois, les communes et les CPAS faisant application de « leur » régime dérogatoire expressément reconnu ne pourraient par contre plus prétendre à ce quota de points.

A ce propos, l'UVCW interrogée sur la question, a interprété cette disposition de manière extensive en se fondant sur les travaux préparatoires du décret APE qui conditionnent l'aide « *au respect des dispositions relatives à la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs* » sans faire référence expresse à ladite loi. Il s'agit alors de considérer que ces dispositions englobent aussi les régimes spécifiques de mise à disposition organisés au sein des pouvoirs locaux de manière à leur permettre de continuer à prétendre au maintien des points APE⁶⁵.

⁶⁴ Décret du 25 avril 2002 relatif aux aides visant à favoriser l'engagement de demandeurs d'emploi inoccupés par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires par certains employeur du secteur non marchand, de l'enseignement et du secteur marchand, M.B., 24 mai 2002.

⁶⁵ C. FRANCOTTE, « *Personnel/Mise à disposition* », *Mouv.Comm.*, mars 2008, V90.

Titre 3 : Réflexion sur la mise à disposition des agents temporaires et des agents stagiaires

Afin de clore de manière complète l'étude de la mise à disposition des agents statutaires de la Province du Brabant wallon, il nous semblait opportun d'apporter une réflexion sur la possibilité éventuelle ou l'impossibilité de mettre des agents temporaires ou stagiaires de l'administration à disposition d'un organisme tiers.

Chapitre 1 : Les agents temporaires

Pour rappel, le statut d'agent temporaire de l'administration publique est un statut hybride puisque ces agents sont désignés par le biais de la volonté unilatérale de l'autorité sans toutefois être soumis au régime de l'agent nommé à titre définitif compte tenu du fait qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une procédure de recrutement. Ce type de désignation est aujourd'hui révolu. A titre d'information, la Province du Brabant wallon en compte encore une quarantaine.

A leur propos, la jurisprudence établie du Conseil d'Etat considère que sur base de leur arrêté de désignation unilatéral et donc à défaut de pouvoir établir une volonté d'engagement réciproque, ces agents doivent être considérés comme des agents certes temporaires mais néanmoins statutaires⁶⁶ auxquels les dispositions relatives à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail ne s'appliquent pas.

Sur base de ce constat et de l'analyse qui a été faite ci-avant quant au champ d'application de l'interdiction légale de principe de la mise à disposition de travailleur⁶⁷, il nous semble permis de considérer que la catégorie spécifique des agents désignés à titre temporaire ne rentre pas dans le champ d'application de l'interdiction et, dès lors, sans développer davantage la problématique du statut des agents temporaires au sein de l'administration centrale, de considérer que les dispositions réglementaires telle qu'établies ci-dessus pour les agents nommés à titre définitif pourraient également leur être appliquées.

⁶⁶ CE, arrêt *Beck* n°14218 du 2 juillet 1970 ; arrêt *Caers* n°20280 du 24 avril 1980 ; arrêt *Demoulin et Baillez* n°112.590 du 18 novembre 2002

⁶⁷ Voir page 37, chapitre 1 point c) concernant le champ d'application de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1987.

Chapitre 2 : Les agents stagiaires

Pour rappel, l'article 47 du statut administratif des agents provinciaux prévoit que « *l'agent effectue son stage dans le grade pour lequel il a été recruté* ». Cette disposition ne mentionne nullement l'obligation expresse pour l'agent admis au stage de prêter son stage dans le poste vacant dans lequel il a été désigné en vue d'une nomination ; la condition qu'il effectue son stage dans le grade concerné par son admission est nécessaire mais suffisante.

A cet effet, on admet, en respect du statut, qu'un agent admis au stage en vue d'une nomination dans un poste vacant pourra être affecté, pour des raisons fonctionnelles, temporairement dans une autre affectation, un autre service, à trois conditions cumulatives : qu'il exerce un niveau de prestations correspondant au grade pour lequel il a été recruté ; qu'il bénéficie pour l'exercice de son stage des outils nécessaires à son accomplissement ainsi que d'un encadrement hiérarchique interne à l'administration au regard du prescrit de l'article 50 du statut administratif déterminant les membres composant la commission de stage sous la maîtrise de laquelle l'agent effectue son stage. En effet, le stagiaire doit pouvoir exercer son stage dans des conditions optimales afin que l'Autorité provinciale puisse statuer en toute connaissance de cause sur les mérites du stagiaire.

Or, pour rappel, la mise à disposition d'un agent a pour effet de le faire sortir de l'ordre interne de l'administration puisqu'il est soumis à l'autorité fonctionnelle d'un utilisateur. Or, l'agent stagiaire qui serait mis à disposition se trouverait donc placé sous l'autorité fonctionnelle d'un représentant de l'organisme tiers, ce qui n'est pas permis au regard du prescrit de l'article 50 du statut administratif. Il ne serait donc règlementairement pas possible d'envisager la mise à disposition d'agents stagiaires au profit d'un organisme tiers.

Conclusions

Au moment de conclure l'analyse des possibilités offertes à l'Autorité provinciale, guidée par les nécessités de service public et dans le souci de la poursuite de l'intérêt général au niveau local, de mettre du personnel provincial qu'il soit statutaire ou contractuel à disposition d'un organisme tiers, un constat s'impose de force : la réglementation existante n'est pas adaptée à la réalité de terrain.

En effet, d'une part, en ce qui concerne les agents nommés, il serait opportun qu'un cadre réglementaire soit fixé de manière uniforme pour tous les pouvoirs locaux afin de donner la possibilité aux autorités locales de procéder à des mises à dispositions de personnel dans le respect de conditions générales. Cela permettrait d'apporter aux autorités qui recourent au mécanisme de la mise à disposition de personnel de bénéficier d'une sécurité juridique établie à laquelle elles ont légitimement droit lorsqu'elles utilisent ce mécanisme de bonne foi, en vue de la réalisation d'objectifs louables ; d'autant qu'en l'absence de législation spécifique, la Direction Générale des pouvoirs locaux tend à contester la légalité de cette pratique.

D'autre part, en ce qui concerne les agents contractuels, il est regrettable de constater que la Province ne dispose pas encore d'un régime dérogatoire exprès tels que ceux prévus pour les Communes et les CPAS. Cette situation nous semble démontrer que les initiatives de l'institution provinciale dans l'aide au développement des intérêts collectifs sur son territoire ne sont pas encore à l'heure actuelle reconnues à leur juste valeur par les autres niveaux de pouvoir.

En ce qui concerne la Province du Brabant wallon, le constat est que peu d'agents sont concernés par ces mises à disposition par rapport à d'autres provinces ou par rapport aux communes. En outre, les structures bénéficiant de mise à disposition de personnel sont limitées pour la plupart à des organismes paraprovinciaux. Ceci démontre une volonté des exécutifs successifs provinciaux de ne pas privatiser à outrance et de gérer leur service public en toute transparence.

En outre, dans l'attente de l'intervention du législateur sollicitée par le groupe de travail mis en place à la DGPL par le Ministre Philippe Courard et auquel a participé l'APW et l'UVCW, le présent ouvrage a souhaité cerner la pratique actuelle, les problématiques y rencontrées et proposer des outils permettant de régulariser des situations de fait de mise à disposition de personnel afin que chacun des intervenants concernés puisse bénéficier d'une certaine sécurité juridique.

In fine, on retiendra que la pratique de la mise à disposition de personnel qu'il soit statutaire ou contractuel, est – comme toute matière concernant la gestion du personnel- complexe, sensible et soulève en pratique de nombreux points techniques.

Table des matières

<i>Introduction</i>	2
<i>Titre 1 : Mise à disposition d'agents définitifs</i>	3
<i>Chapitre 1 : Notion de mise à disposition - Nature juridique de la décision de mise à disposition</i>	3
<i>Chapitre 2. Etude des conditions d'une décision régulière « de mise à disposition » d'un agent nommé</i>	5
2.1. Principe de l'autonomie provinciale	5
2.2. La loi du changement	6
2.3. L'Autorité compétente	7
2.4. Mise à disposition avec l'accord de l'agent	7
2.5. Continuité de la relation statutaire durant la mise à disposition	8
2.6. Egalité de traitement entre les agents de l'administration et ceux mis à disposition	8
2.7. Légalité de l'avantage en nature	8
<i>Chapitre 3 : Application des règlements provinciaux</i>	<i>10</i>
3.1. Concernant les droits acquis de l'agent : l'emploi au cadre et le grade de recrutement	10
3.2. Concernant les rémunérations, avantages et indemnités	11
3.2.1 Principe : continuité d'application du statut pécuniaire	11
3.2.2. Quid des frais de mission et formation pour le compte du bénéficiaire	11
3.2.3. Déplacements domicile-lieu de travail	12
3.3. Concernant le régime de travail, l'horaire de travail et les règles en matière de protection du travailleur	13
3.3.1. Principe de l'autorité fonctionnelle de l'utilisateur	13
3.3.2. Régime de travail	14
3.3.3. Horaire de travail	14
3.3.4. Protection du travailleur	15
3.4. Concernant le régime des congés	16
3.4.1. Congés annuels et dispenses de service	16
3.4.2. Congés de maladie	17
3.4.3. Autres régimes de congés ou de réduction de prestations prévus par le statut administratif	17
3.5. Manquements de l'agent dans l'exercice de ses prestations durant sa mise à disposition	18
3.5.1. Manquements dans la manière de servir	18
3.5.2. Manquements de l'agent dans l'aptitude à exercer les fonctions définies dans le cadre de sa mise à disposition	19
3.5.3. Responsabilité civile	19
3.6. Conséquences de la mise à disposition en terme d'évolution de carrière, de promotion et d'octroi de fonctions supérieures	20
3.6.1. Évolution de carrière	20

3.6.2. Promotion	20
3.6.3 Fonctions supérieures	21
3.7. Durée et fin de la mise à disposition	21
3.8. Réflexion sur la procédure de désignation de l'agent mis à disposition	22
<i>Chapitre 4 : Aménagement du règlement du 4 septembre 1997 portant le statut administratif</i>	<i>23</i>
4.1. Considérations générales	23
4.2. Nouvelle disposition	24
4.3. Modalités d'exécution de la subvention en nature consistant dans la mise à disposition de personnel	25
4.3.1. Rappel des dispositions légales applicables à toute subvention	25
4.3.2. Moyens de contrôle de l'Autorité provinciale de la bonne utilisation par l'utilisateur de la subvention consistant en une mise à disposition de personnel	26
4.3.3. Convention cadre réglant les modalités d'exécution de la subvention en nature	27
4.3.4. Modèle de convention de mise à disposition tripartite	31
<i>Titre 2 : Mise à disposition des agents contractuels</i>	<i>34</i>
<i>Introduction</i>	<i>34</i>
<i>Chapitre 1 : Interdiction de principe de mise de travailleurs contractuels à disposition d'utilisateurs</i>	<i>34</i>
1.1. Définition et champ d'application	34
a) L'activité	35
b) En dehors des règles fixées aux chapitres 1 et 2	35
c) Le travailleur contractuel à l'exclusion du travailleur statutaire	35
d) L'employeur privé ou public : Analyse de l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 10 juin 1998	36
i. Cas d'espèce rencontré	36
ii. Décision du Tribunal de Hasselt et question préjudicielle	37
iii. Arrêt rendu par la Cour d'Arbitrage	37
e) L'autorité patronale	38
i. Respect des obligations en matière de bien-être au travail	40
ii. Instructions relatives au temps de travail et temps de repos	40
iii. Instructions relatives à l'exécution du travail convenu	40
1.2. Sanctions en cas d'infraction à l'interdiction de principe	42
a) Sanctions civiles	42
b) Sanctions pénales	43
c) Sanctions administratives	43
<i>Chapitre 2 : Dérogations à l'interdiction de principe prévues par la loi du 24 juillet 1987</i>	<i>44</i>
2.1. Introduction	44
2.2. Mise à disposition moyennant autorisation préalable	44
2.2.1. Définition	44
2.2.2. Champs d'application	45
a) L'employeur et le travailleur « permanent »	45
b) Durée limitée de la mise à disposition	45
c) En dehors des activités normales	45

d) L'autorisation préalable	45
2.3. Mise à disposition moyennant information préalable	47
2.3.1. Définition	47
2.3.2. Critères avancés pour permettre de définir la notion de « même identité économique et financière »	47
2.3.3. Critères avancés pour permettre de définir la notion de « tâches spécialisées requérant une qualification professionnelle particulière » visée à l'article 32 §1 ^{er} b)	48
<i>Chapitre 3 : Effets de la mise à disposition licite d'un agent contractuel</i>	<i>49</i>
3.1. En Droit du Travail	49
3.2. En Droit de la Sécurité Sociale	50
3.3. Règlementation en matière de protection du travail	50
3.4. Rédaction d'une convention cadre et d'une convention tripartite	51
3.4.1. Convention Cadre	51
3.4.2. Convention tripartite	51
<i>Chapitre 4 : Autres régimes dérogatoires</i>	<i>52</i>
4.1. Les Programmes de Transition Professionnelle (PTP)	52
4.1.1. L'exigence d'un contrat de travail	52
4.1.2. L'exigence d'une convention signée par les trois parties	53
4.1.3. L'autorisation préalable	53
4.1.4. Durée de la mise à disposition	53
4.1.5. Les conditions de travail du travailleur chez l'utilisateur	53
4.2. Présentation de l'article 144 bis de la Nouvelle loi communale	55
4.3. Quid de la mise à disposition de personnel engagé dans le cadre des Aides à la Promotion de l'emploi (APE) ?	57
<i>Titre 3 : Réflexion sur la mise à disposition des agents temporaires et des agents stagiaires</i>	<i>58</i>
<i>Chapitre 1 : Les agents temporaires</i>	<i>58</i>
<i>Chapitre 2 : Les agents stagiaires</i>	<i>59</i>
<i>Conclusions</i>	<i>60</i>
Bibliographie	64
<i>Législation</i>	<i>64</i>
<i>Jurisprudence</i>	<i>64</i>
<i>Doctrine</i>	<i>65</i>
<i>Sources diverses</i>	<i>66</i>

Bibliographie

Législation

- Loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à disposition d'utilisateur, M.B. 20 août 1987.
- Loi du 12 août 2000 portant des dispositions diverses, M.B. du 31-08-2000
- Loi du 12 juin 2002 modifiant la NLC, M.B. 2 juillet 2002
- Arrêté royal du 15 janvier 2007 relatif à la mobilité des agents statutaires dans la fonction publique fédérale administrative
- Décret du 25 avril 2002 relatif aux aides visant à favoriser l'engagement de demandeurs d'emploi inoccupés par les pouvoirs locaux, régionaux et communautaires par certains employeur du secteur non marchand, de l'enseignement et du secteur marchand, M.B., 24 mai 2002.
- Circulaire du 14 février 2008 relative au contrôle de l'octroi et de l'emploi de certaines subventions
- Circulaire du 8 novembre 2007 concernant l'interdiction de principe quant à la mise à disposition de travailleurs à disposition d'utilisateurs dans le cadre des aides régionales à l'emploi

Jurisprudence

- CA, arrêt 65/98, 10 juin 1998, JTT, 1999
- Cass., 21 avril 1971, Pas.1971, I, P.745.
- Cass. 17 novembre 1999, Pas. 1999(I/609).
- CASS., 24 février 2005 (C 040121F)
- CE, arrêt *Beck* n°14218 du 2 juillet 1970
- CE, arrêt *Caers* n°20280 du 24 avril 1980
- CE VERHEYLEWEGEN, 6 mars 1996 n°58.465.
- CE., arrêt de Vroom, n°68.464 du 26 septembre 1997
- CE 10 juin 1998, arrêt n° 74.215.
- C.E. 30 juin 1998, n°74.862.
- CE 30 juin 2009, arrêt CALEYS n° 194.975.
- CE MENNE, 23 novembre 2001, n°101.142
- CE, arrêt *Demoulin et Bailleux* n°112.590 du 18 novembre 2002
- CT Liège, 25 septembre 2001, R.G. 27.225/98.

Doctrine

- BOUVIER P., « Eléments de droit administratif », Ed de Boeck 2002
- CLESSE C-E., « Les communes, la mise à disposition de travailleurs contractuels à disposition d'utilisateurs et l'utilisation de travailleurs », *Rev.Dr.Comm.*, 2007
- CLESSE C-E., « Travailleurs détachés et mis à disposition – Droit belge, européen et international », Ed Larcier, Bxl, 2008
- COCLE J., « Mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs : dans quelle mesure », *Statut des administrations locales et provinciales*, n°104, 12 octobre 1998
- DEOM D. et VERMEER J., *Vade mecum : le partenariat public privé au niveau communal, étude réalisée par l'UCL et l'EDGEF*, janvier 2003, Bruxelles
- DESPRETZ P., « La mise à disposition de personnel dorénavant autorisée », *lettre UVCW*, uvcw.be.
- DEPREZ P., « La mise à disposition de personnel dorénavant autorisée », *Mouv.comm.* 2002 ;
- FRANCOTTE C., « Personnel/Mise à disposition », *Mouv.Comm.*, mars 2008, V90 ;
- GERARD J.F., « la mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs », *Orientations*, janvier 1992
- GOFFAUX P., « Dictionnaire élémentaire de droit administratif »; Bruylant, 2006.
- GOLDFAYS M. et VANDERHOVEN M-N, « La mise à disposition de travailleurs », *JTT 2001*
- JACQMAIN J., « Le travail intérimaire et les services publics : le feuilleton continue », *A.E.B., Statut des administrations locales et provinciales*, n°106.5
- JACQMAIN J. , « Une terre de droit du travail : les services publics », actes du Colloque de Genval du 10 novembre 2005
- LANGHOR E., « les régimes de programme de transition professionnelle et des emplois-services », in *L'activation des allocations sociales*, sous la direction de M.BODART, Bruxelles, La Charte, 2000
- LAZARRI M., « Bilan sur les régies communales autonomes : quel avenir pour ce mode de gestion en région wallonne », *Rev.dr.faculté de Liège*, 2007/3
- LOMAERT B., *note sous CASS.*, 24 février 2005 (C 040121F)
- LOMBAERT B., « La distinction entre régime statutaire et régime contractuel est –elle encore pertinente ? Faut-il repenser la nature juridique de la relation de travail dans la fonction publique », *Etat des lieux de la fonction publique*, Bxl, Bruylant, 2005
- LOEFF CLAEYS VERBEKE, « Les dangers de la mise à disposition de personnel, Kluwer formations » 11 juin 1997, Business Faculty, Bruxelles,
- LYNN J. et A. JAY, « Le contrat de travail dans les administrations de l'Etat », *Chr.dr.soc.* 1991/9, Ed.Story Scientis
- MAST, A. ; ALEN A. ; DUJARDIN J., « Précis de droit administratif belge », E. story-scientia, 1989
- MATHONET S., « Transfert et mise à disposition de personnel », *AES Mag.*, avril-mai-juin 2005
- MENDOLA L., « Mise à disposition et transfert de personnel communal : autorisation et absence d'interdiction », *Mou.comm.*, décembre 2007

- MORENO O., « travail temporaire, travail intérimaire et mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs », *Etudes pratiques de droit social*, Kluwer 2005
- PELTZER L., « mise de travailleurs à disposition d'utilisateurs », *Chr.dr.soc.*, 2001
- PETRY V. et NERINKX S., « Van verbod tot opportuniteit ? », *sociale actualiteit*, 2000 n°777
- SAROT J., « Précis de fonction publique », Bruylant, Bxl, 1994

Sources diverses

- Les dangers de la mise à disposition de personnel, Kluwer formations, 11 juin 1997, Business Faculty, Bruxelles
- UVCW, La mise à disposition de personnel communal aux différentes structures juridiques prévues par le décret ADL : le point de vue de l'administration, 30 avril 2007 ;
- Doc.Parl., Chambre, 1974-1975 n°627/1, 11.
- Q.et R. Chambre des représentants, S.O., 1995-1996, n°7, 588.
- Exposé des motifs, Doc. Parl., Ch. Représentants, sess.ord. 1999-2000, n°756/2001
- Rapport, doc.parl. Ch.représentant. sess.rod. 2000-2001, n°50-458/007
- Chambre des représentants, Doc 50 0458/007, 30 juillet 2001.
- Question parlementaire n°1 du 23 juillet 2003 relative au règles s'appliquant aux opération d'externalisation impliquant du personnel contractuel ou statutaires ;
- Question parlementaire n°34 du 15 novembre 2006 concernant le détachement d'un travailleur contractuel à la gestion d'une fondation ;
- Question parlementaire n°188 du 1^{er} juin 2007 concernant la mise à disposition de travailleurs par les communes ;
- Question parlementaire n°100 du 3 janvier 2008 concernant l'organisation et le financement de certaines associations sans but lucratif ;
- Note de consultation de D.Déom, Avocate, du 9 avril 1998 ;
- Note d'observation de F. Gosselin, Avocat, du 23 août 2006 ;
- Réunion à l'APW du 10 décembre 2007
- Courriers de l'APW et de l'UVCW du 13 mai 2008 adressés au Ministre des Affaires intérieures et de la fonction publique, au Ministre de l'Emploi et de l'Egalité des chances et au Ministre de l'Economie, de l'Emploi, du Commerce extérieur et du patrimoine relatifs à la mise de personnel à disposition d'utilisateurs
- Article 50 du statut administratif de la Province de Hainaut
- Article 97 du statut administratif de la Province de Luxembourg
- Canevas de convention cadre établie par la Province de Hainaut
- Canevas de convention de mise à disposition tripartite de la Province de Hainaut
- Canevas de convention de mise à disposition tripartite de la Province de Luxembourg
- Canevas de convention de mise à disposition de travailleur PTP

ANNEXE 1

- Article 50 du statut administratif de la Province de Hainaut
- Article 97 du statut administratif de la Province de Luxembourg

ANNEXE 2

- Canevas de convention cadre établie par la Province de Hainaut

ANNEXE 3

- Canevas de convention de mise à disposition tripartite de la Province de Hainaut
- Canevas de convention de mise à disposition tripartite de la Province de Luxembourg

ANNEXE 4

- Canevas de convention de mise à disposition de travailleur PTP

ANNEXE 5

Courriers de l'APW et de l'UVCW du 13 mai 2008 adressés au Ministre des Affaires intérieures et de la fonction publique, au Ministre de l'Emploi et de l'Égalité des chances et au Ministre de l'Économie, de l'Emploi, du Commerce extérieur et du patrimoine relatifs à la mise de personnel à disposition d'utilisateurs