

# Statut juridique des membres du personnel des infrastructures sportives



Suite à notre dossier (AES Magazine N°121) et à notre colloque de novembre 2015, l'AES a demandé à Luigi Mendola, conseiller-expert à l'UVCW, de faire le point sur le statut du personnel dans les infrastructures sportives.

Lorsqu'on évoque le personnel des pouvoirs locaux, ou des organismes qui dépendent des pouvoirs locaux, il est habituel de distinguer les agents contractuels et les agents statutaires.

Dans cette contribution, nous nous attacherons à rappeler les grandes distinctions qui régissent ces deux types de relation de travail avant d'examiner dans quelle mesure, et avec quelles implications, il est possible de recourir à l'un ou l'autre type de relation de travail au sein d'une infrastructure sportive, qu'elle ait pris la forme d'une asbl, d'une régime communale autonome ou d'une intercommunale.

Nous nous attacherons également à examiner les possibilités de mise de personnel à disposition d'une infrastructure sportive et envisagerons, pour terminer, les conséquences d'une modification de structure juridique de l'infrastructure sportive pour le personnel de cet organisme.

## 1. Les différentes catégories de personnel

Au sein des pouvoirs locaux existent deux grandes catégories de membres du personnel : les agents statutaires et les agents contractuels<sup>1</sup>.

### 1.1. Les caractéristiques majeures de la relation statutaire

La spécificité du statut est qu'il confère à l'autorité la compétence de fixer unilatéralement et de façon impersonnelle les règles qui vont modaliser la relation de travail, afin de répondre aux exigences du bon fonctionnement du service public. Ce principe de continuité du service public implique une nécessaire mutabilité du statut et entraîne donc la possibilité de modifier unilatéralement les règles de la relation de travail, moyennant le respect des procédures de négociation et concertation avec les organisations syndicales, comme prévu par la loi du 19 décembre 1974 et ses arrêtés d'exécution.

En outre, la relation statutaire impose que des règles identiques soient appliquées à tous les agents qui se trouvent dans une situation similaire, sans que des dérogations individuelles soient permises : l'autorité devant respecter ses propres règlements réguliers (*patere legem quam ipse fecisti*).

La sécurité d'emploi est un autre élément caractéristique de la relation statutaire, celle-ci ne pouvant être rompue que dans certaines hypothèses énumérées par la loi (sanction disciplinaire majeure, inaptitude professionnelle, mise à la pension, ...). Cette sécurité d'emploi s'explique historiquement par la volonté du législateur de mettre les agents des autorités locales à l'abri de l'abus de pouvoir. Mais cette stabilité ne signifie pas qu'ils ne puissent pas être réaffectés dans l'intérêt du service à d'autres tâches (tant qu'il ne s'agit pas dans ce cas d'une sanction disciplinaire déguisée).

Les agents statutaires bénéficient d'une couverture sociale partielle: ils cotisent au secteur soins de santé de l'assurance-maladie invalidité, pas au secteur indemnités<sup>2</sup>, ils ne cotisent pas non plus à l'assurance-chômage<sup>3</sup>.

Enfin, il convient de noter que la pension des agents statutaires reste à charge de l'autorité locale qui les emploie soit directement (gestion de sa propre caisse de pension), soit indirectement (affiliation au régime solidarisé de l'ORPSS ou auprès d'une institution de retraite professionnelle). Notons qu'il s'agit du seul secteur où l'employeur assume seul, sans aide extérieure, la charge de pension de ses agents. Il faut en outre noter que la pension publique locale est accordée pour l'ensemble des services exercés, en ce compris les services prestés en qualité de contractuel avant nomination.

### 2. Les caractéristiques majeures de la relation contractuelle

Par opposition à ce qui précède, l'on pourrait soulever que la relation contractuelle, basée sur la loi sur les contrats de travail du 3.7.1978, se

1 Parmi les statutaires on pourrait encore distinguer les agents stagiaires des agents définitivement nommés, mais la situation juridique des premiers tend à se rapprocher de plus en plus de celle des seconds cités. En ce qui concerne les agents contractuels, une distinction qui pourrait également être faite, est le caractère subventionné ou non de l'emploi. Actuellement, au sein des pouvoirs locaux wallons, pour 100 contractuels, 33 sont des contractuels subventionnés (APE ou autres).

fonde sur le principe du commun accord : il s'agit donc en théorie d'un accord bilatéral.

Les modifications unilatérales de la relation de travail, quand bien même elles seraient justifiées par l'intérêt du service public ne sont pas permises, ou alors uniquement à la marge : la modification importante, par l'employeur, d'un élément essentiel du contrat de travail est interdite, faute de quoi la rupture du contrat par le travailleur qui n'accepte pas cette modification serait mise à la charge de l'employeur, sur base de la théorie de l'acte équilibré à rupture.

La stabilité de l'emploi contractuel n'est pas assurée par la loi : l'employeur peut toujours décider de mettre fin au contrat de travail, fût-ce de manière irrégulière. Si tel est le cas, seul un dédommagement du travailleur lésé pourrait intervenir, sans contraindre l'employeur à réintégrer le travailleur licencié, contrairement au principe de la réintégration qui prévaut à l'égard d'un agent statutaire pour lequel l'éventuelle décision d'inaptitude professionnelle ou la sanction de démission d'office ou de révocation aurait été annulée par le Conseil d'Etat.



La couverture sociale est quant à elle complète, et la pension accordée aux agents contractuels est identique à celle accordée aux salariés du secteur privé.

### 3. Tout est-il si cloisonné ?

Dans les faits, cependant, il existe peut-être moins de différences qu'il n'y paraît :

> La possibilité qu'ont les parties, et donc aussi le travailleur, de fixer bilatéralement les conditions de travail est fort théorique : rares sont les cas où le futur agent contractuel sera dans une position lui permettant de négocier véritablement les éléments essentiels du contrat ;

> La plupart du temps, le règlement de travail et le statut rendu applicable aux contractuels viendront dessiner un contour assez précis et complet de la relation de travail, de telle sorte que la possibilité d'aménagements individuels reste fort théorique : dans les faits, la nature du travail et les conditions d'exercice de celui-ci seront fort analogues, que l'on soit nommé ou non. La vraie différence qui subsiste toutefois réside dans l'impossibilité qui est faite aux agents contractuels d'accéder aux emplois de promotion<sup>4</sup>;

> Aussi, nombre de réglementations s'appliquent indistinctement aux statutaires et aux contractuels, dès lors que le critère de distinction utilisé n'est pas celui de la nature du lien du travail, mais bien celui de la nature de l'employeur<sup>5</sup>. D'autres corps de règles peuvent aussi s'appliquer de façon identique ou fort similaire, au choix de l'employeur<sup>6</sup>.

Si l'on ajoute à ces éléments le fait que le régime de pension des agents locaux qui, une fois la nomination intervenue, couvre l'ensemble de la carrière de ces derniers risque de migrer vers un régime mixte<sup>7</sup>, on se rend compte que les distinctions entre ces deux grandes catégories de travailleurs tendent à s'amenuiser, même si restent des éléments de distinction non négligeables.

## II. Possibilité de recourir à du personnel contractuel ou statutaire selon le mode de gestion de l'infrastructure sportive

Selon la forme juridique de l'employeur, la possibilité de recourir à du personnel contractuel ou statutaire est différente.

**L'asbl** est une structure de droit privé. Quand bien même il s'agirait d'une asbl communale, on se trouve face à un mode de gestion privée, qui ne prévoit pas la possibilité d'employer, en propre, du personnel statutaire.

**Les régies communales autonomes<sup>8</sup>** sont des structures de droit public, dotées d'une personnalité juridique propre, distincte de la commune. Aucune disposition ne fixant la situation juridique de leur personnel, on admet qu'il convient d'appliquer la jurisprudence du Conseil d'Etat (arrêt Solon, n°19.754, 13.7.1979) relative aux **intercommunales** et qui prévoit que « le personnel d'un service public se trouve en règle générale placé à l'égard de ce service dans une relation de droit public et est, dès lors, à défaut d'un statut du personnel qui lui est propre, réputé soumis aux principes généraux qui sont à la base de la situation juridique du personnel en service public; qu'un service public peut aussi occuper du personnel engagé sous contrat, auquel personnel sont

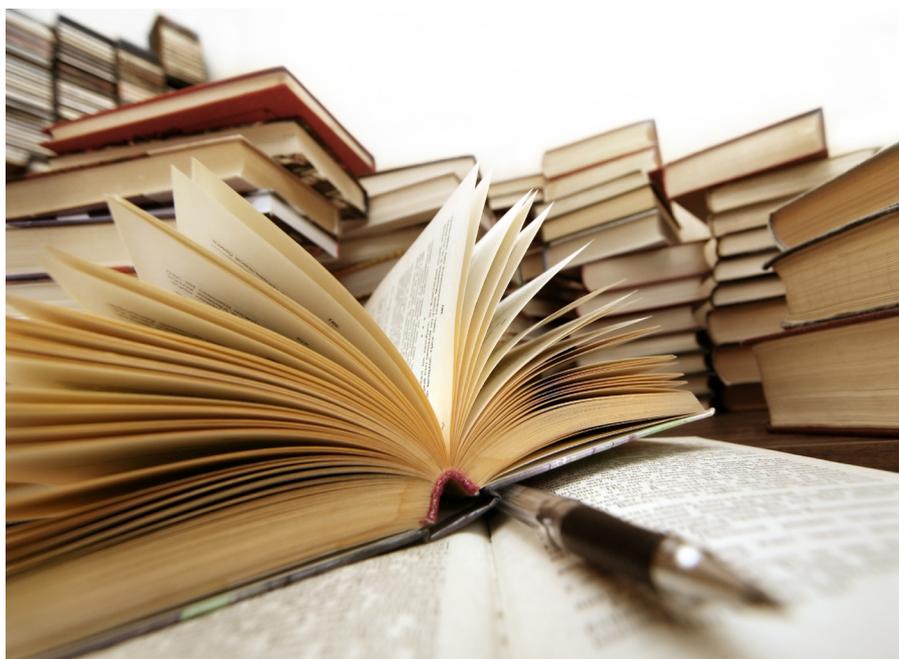
2 En cas d'incapacité de travail pour maladie, les agents statutaires ne bénéficient pas d'indemnités de l'assurance-maladie, mais continuent à percevoir leur traitement à 100 % tant qu'ils bénéficient d'un quota de jours de maladie. Une fois ce quota de jours épuisé, les agents sont mis en disponibilité et leur traitement est réduit à 60 %, à moins que l'affection dont ils souffrent soit reconnue comme une maladie grave et de longue durée, auquel cas le traitement d'attente pendant la mise en disponibilité est maintenu à hauteur de 100 % du dernier traitement d'activité.

3 Les agents statutaires dont la relation est rompue ne peuvent donc normalement pas bénéficier d'allocations de chômage. La loi du 20.7.1991 portant des dispositions sociales et diverses (M.B., 1.8.1991) prévoit cependant la possibilité, pour les agents statutaires des services publics dont la relation de travail prend fin prématurément pour des raisons ne leur donnant pas droit à une pension de retraite, de bénéficier d'une protection sociale via un assujettissement rétroactif à la sécurité sociale des travailleurs salariés.

4 Ce qui ne manque pas de poser problème quand on sait que 68 % des agents des pouvoirs locaux wallons sont des agents contractuels.

5 Ainsi en va-t-il du statut syndical, de la réglementation des interruptions de carrière, etc.

6 L'employeur local peut ainsi décider d'appliquer le régime public de vacances annuelles à ses agents non nommés, le règlement de travail peut reprendre un régime disciplinaire proche de ce qui est prévu pour les statutaires, les droits et devoirs des agents peuvent être fixés de façon indistincte pour les statutaires et contractuels, ainsi que les conditions de recrutement ou d'évaluation.



alors applicables les lois coordonnées sur le contrat d'emploi; que cette situation particulière doit cependant être constatée de manière non équivoque dans un arrangement contractuel entre l'organe de gestion du service public et l'agent intéressé ».

Il y a donc liberté de choisir entre l'un ou l'autre régime, voire même de recourir aux deux régimes, en ayant toutefois égard à ce qu'il n'y ait aucune équivoque sur la nature du lien de travail, faute de quoi le Conseil d'Etat estimerait qu'existe un lien statutaire.

Se dégage ainsi une *summa divisio* entre les **structures de droit privé** (asbl) et les **établissements publics soumis au contrôle des communes** (RCA, intercommunales).

Ainsi, au sein des **structures de droit privé**, outre le fait que seules des relations de travail de type privé (contrat de travail) pourront être conclues, il faudra en plus avoir égard au fait que les sources du droit spécifiques que sont les conventions collectives de travail conclues au sein de commissions paritaires s'appliqueront aux asbl, en fonction du secteur duquel elles relèvent<sup>9</sup>. Signalons aussi que de nombreuses réglementations s'appliqueront aux asbl, par le fait de la nature privée de l'employeur<sup>10</sup>.

Au sein **des établissements publics soumis au contrôle des communes**, telles que les RCA et intercommunales, le personnel pourra, on l'a dit, être contractuel ou statutaire. Le personnel statutaire sera soumis au statut propre de la structure concernée, qui pourra éventuellement se calquer ou s'inspirer du statut communal, sans qu'il ne s'agisse nullement d'une obligation. Le personnel contractuel sera dans une relation de droit privé, mais ne se verra pas exactement traité comme les contractuels des asbl :

> Les RCA et intercommunales relevant de la sphère publique, le statut syndical public trouvera à s'appliquer, ce qui signifie que les conventions collectives de travail du secteur privé ne pourront être appliquées aux contractuels de ces institutions (les autorités précitées n'entrant pas dans le champ d'application de la loi du 5.12.1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires)

> La caractéristique publique des RCA et intercommunales imposera, selon le cas, l'application de réglementations publiques si le critère de détermination du champ d'application est la qualité de l'employeur

(législation sur les accidents du travail, par exemple), ou de réglementations privées si le critère est le type de relation de travail (régime de vacances par exemple).

### III. La mise de personnel à disposition<sup>11</sup>

#### 1. Raison d'être de la mise à disposition

Confrontés à la multiplicité des missions de services publics qu'ils doivent rendre, les pouvoirs locaux sont de plus en plus amenés à externaliser l'exercice de certaines d'entre elles : il ne s'agit pas d'un abandon de compétences, mais d'une gestion via les structures et selon les moyens les plus judicieux. Dans cette optique, il arrive fréquemment que les acteurs en présence estiment judicieux que l'autorité locale «accompagne» la structure qui sera désormais amenée à gérer ces missions spécifiques, en lui faisant profiter de son know-how, de son expertise.

Pour l'utilisateur, c'est également l'assurance de bénéficier rapidement des services de personnel qualifié, dès la création de la nouvelle structure, sans forcément devoir attendre l'aboutissement de procédures de recrutement qui, pour être bien menées, prennent nécessairement du temps; c'est également un soutien indéniable pour les membres du personnel de cette structure utilisatrice qui, peut-être, n'ont pas encore l'expérience requise.

C'est dans cette optique qu'une mise de personnel à disposition de la structure utilisatrice prend tout son sens.

#### 2. Notion de mise à disposition

Par mise à disposition, est visée l'activité consistant à fournir de la main-d'œuvre à un tiers pouvant exercer, à l'égard de cette main d'œuvre, une part quelconque de l'autorité patronale relevant normalement des prérogatives de l'employeur<sup>12</sup>.

7 Moyennant négociation avec les partenaires sociaux du secteur public, le Gouvernement compte mettre en place un mécanisme de pension mixte en vertu duquel les périodes prestées en qualité d'agent contractuel ne seraient désormais plus prises en compte dans le calcul de la pension publique de l'agent finalement nommé, la partie contractuelle de la carrière ouvrant le droit à une pension de secteur privé, tandis que seuls les services en qualité d'agent nommé permettraient l'octroi d'une pension du secteur public. L'Accord gouvernemental précise que la mise en place de la pension mixte est liée à un deuxième pilier pour les agents contractuels, avec un niveau de cotisations suffisant.

8 Les régies ordinaires sont, quant à elles, un service communal, non doté de personnalité juridique propre : y est donc employé du personnel communal, qui peut être soit statutaire, soit contractuel.

9 Pensons par exemple aux CCT sur le crédit-temps, à celle déterminant le revenu minimum mensuel moyen garanti, etc.

10 L. 16.3.1971 sur le travail, loi du 4.1.1974 relative aux jours fériés, etc.

Le simple fait que cette autorité puisse être exercée au moins potentiellement par l'utilisateur suffit pour que l'on soit en présence d'une mise à disposition<sup>13</sup>: l'exercice permanent ou effectif d'une part de l'autorité patronale n'est donc pas requis. Mais il s'agit d'une condition sine qua non: en cas d'absence de possibilité d'exercice d'une part de l'autorité patronale par l'utilisateur, on ne pourra considérer que l'on se situe dans le cadre d'une mise à disposition. Il s'agira dans ce cas d'un autre modèle de coopération, de contrats de prestation de services (tels que l'outsourcing, le contrat d'entreprise ou le contrat de sous-traitance<sup>14</sup>).

Dans l'autre sens, certains éléments de l'autorité patronale ne peuvent, dans le cadre d'une mise à disposition, être transmis à l'utilisateur, et demeurent de la compétence exclusive de l'employeur. Ainsi doit-il en aller, à notre avis, de la compétence de licenciement (et de la prise de toute autre sanction à l'égard du travailleur) ou des négociations relatives à des éléments touchant directement à la carrière de l'agent (évolutions barémiques, promotions, évaluations, octroi d'avantages extracontractuels, etc.).

### 3. La mise d'agents contractuels à disposition

#### 3.1. L'interdiction de principe

L'article 31 de la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs prévoit l'interdiction de principe pour un employeur de mettre ses travailleurs à la disposition d'utilisateurs.

#### 3.2. Les exceptions à cette interdiction

##### L'article 144bis de la nouvelle loi communale

Quand bien même l'interdiction de principe de mise à disposition est assortie d'exceptions dans la loi de



1987 elle-même (nous y reviendrons par la suite), le législateur a voulu, en 2002<sup>15</sup>, éviter aux pouvoirs locaux de devoir faire face à toutes les lourdeurs du mécanisme de dérogation qu'elle comporte, tout en régularisant une pratique fort répandue. Il a alors inséré un article 144bis dans la nouvelle loi communale.

En vertu de cet article, non codifié dans le CDLD, parce que touchant à une matière restée de compétence fédérale, mais toujours bien d'application en Région wallonne:

«(...) les administrations communales peuvent pour la défense des intérêts communaux, mettre des travailleurs liés à elles par un contrat de travail à la disposition d'un CPAS, d'une société de logement social ou d'une association sans but lucratif.

Pour bénéficier de la possibilité prévue à l'alinéa 1er, l'organe d'administration de la société de logement social ou de l'association sans but lucratif doit compter au moins un membre désigné par le conseil communal.

La mise de travailleurs à la disposition d'un utilisateur autorisé par l'alinéa 1er est soumise aux conditions suivantes:

- > la mise à la disposition doit avoir une durée limitée et porter sur une mission qui a un rapport direct avec l'intérêt communal;
- > les conditions de travail ainsi que les rémunérations, y compris

les indemnités et les avantages, du travailleur mis à la disposition ne peuvent être inférieures à celles dont il aurait bénéficié s'il avait été occupé chez son employeur; l'utilisateur est responsable, pendant la période durant laquelle le travailleur est mis à sa disposition, des dispositions de la législation en matière de réglementation et de protection du travail applicables au lieu de travail au sens de l'article 19 de la loi du 24 juillet 1987 précitée;

- > les conditions et la durée de la mise à disposition ainsi que la nature de la mission doivent être constatées dans un écrit approuvé par le conseil communal et signé par l'employeur, l'utilisateur et le travailleur avant le début de la mise à la disposition;
- > la mise de travailleurs à la disposition d'un utilisateur visée à l'alinéa 1er n'est autorisée que si l'utilisateur aurait pu lui-même engager le travailleur aux conditions dans lesquelles il a été engagé par l'administration communale<sup>16</sup>».

À la lecture de cette disposition nous relèverons que :

- > Seules les infrastructures sportives ayant opté pour la forme de l'asbl comme mode de gestion pourront bénéficier de la mise à disposition sur base de 144bis ;
- > La mise à disposition ne pourra avoir qu'une durée limitée : cette notion de durée limitée n'est toutefois nullement définie dans la loi. Si certains évoquent les travaux préparatoires pour souligner que la mise à disposition ne peut dépasser la durée de la législature communale afin de ne pas lier la majorité issue des

11 Pour un aperçu complet de la notion de mise à disposition, voy. notre contribution Principes de mise d'agents locaux à disposition d'utilisateurs tiers in Mouvement communal 10/2012, pp. 28-32.

12 Voy. l'art. 31, §1er, al. 1 L. 24.7.1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, MB 20.8.1987.

13 Voy. O. Moreno, Travail temporaire, travail intérimaire et mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2005, p. 177, où l'auteur cite l'arrêt rendu par la C. trav. Liège, 25.9.1981, inéd. R.G. n°27.225/98.

14 Il y a dans le premier cas transfert de personnel. Dans les deux autres cas, il n'y a aucune délégation de l'autorité patronale, ni en fait, ni en droit. Pour davantage de développements sur le sujet, voy. M. Goldfays et M.-N. Vanderhoven, La mise à disposition de travailleurs, J.T.T. 25/2001, p. 421.

15 L. 12.6.2002 modifiant la nouvelle loi communale en ce qui concerne la mise à disposition de personnel, MB 2.7.2002.

prochaines élections, nous estimons pour notre part que cet objectif peut être atteint par un autre moyen<sup>17</sup> dès lors que l'action de l'administration, la collaboration avec les partenaires œuvrant dans le sens de l'intérêt communal, ne suivent pas le calendrier électoral. La continuité du service public ne doit à notre sens pas s'arrêter arbitrairement à une date donnée ;

> La mise à disposition doit être réalisée dans un objectif de poursuite de l'intérêt communal : il s'agit d'une notion difficile à cerner. Une définition pragmatique, à l'image de celle proposée par le portail des pouvoirs locaux peut être rappelée: «on pourrait définir l'intérêt communal comme étant toute activité

et tout objet que les autorités communales estiment devoir s'attribuer pour autant que la Constitution ou la loi n'en ait pas octroyé la compétence à un autre pouvoir»<sup>18</sup>. Certains auteurs évoquent aussi, plus généralement, toujours dans le respect de la répartition des compétences, la recherche du maintien de l'ordre et des besoins des habitants<sup>19</sup> ;

> Les conditions de travail auprès de l'infrastructure sportive utilisatrice ne pourront être inférieures à celles dont le travailleur aurait bénéficié s'il avait été occupé chez son employeur. Le but du législateur est d'éviter de placer le travailleur dans une situation moins favorable que celle qui lui est applicable auprès de son employeur. Une rémunération moindre serait une condition moins favorable, tout comme le serait un volume horaire plus important: on ne saurait donc, à notre avis, exiger d'un travailleur mis à disposition qu'il preste 40 heures auprès de l'utilisateur quand, en vertu de son contrat initial auprès de la commune, il ne devrait en prester que 38. Un moyen de contourner les éventuelles difficultés d'interprétation de la notion de condition de travail identique serait de préciser, dans la convention tripartite, que le travailleur reste soumis aux dispositions du règlement de travail en vigueur auprès de son employeur d'origine, sauf pour les quelques dispositions spécifiques issues du règlement de travail de l'utilisateur qui seront reprises expressément par la convention signée par les différentes parties. Charge alors aux rédacteurs de la convention de comparer les dispositions des deux règlements de travail afin de déterminer celles qui relèvent de l'organisation pratique du travail et qui, divergeant de celles présentes dans le règlement de travail de l'employeur d'origine pourraient être imposées au travailleur sans rendre sa situation moins avantageuse qu'auparavant ;

> La nécessité de l'écrit : signée par le travailleur, la convention de mise

à disposition décrivant les modalités de cette mise à disposition est notamment requise pour éviter que l'on ne considère que l'un des éléments essentiels du contrat de travail a été modifié unilatéralement par l'autorité communale, ce qui constituerait un acte équipollent à rupture et mettrait à charge de l'employeur local une rupture implicite (et irrégulière) du contrat initialement conclu. Cela permet également d'éviter que les prestations de l'agent chez l'utilisateur ne soient interprétées comme étant l'exécution d'un contrat de travail implicite, à durée indéterminée.

### Les exceptions prévues dans la loi de 1987

Le principe d'interdiction contenu par la loi de 1987 est assorti d'exceptions, portées par cette même loi, en ses articles 32 et 32bis<sup>20</sup>.

En résumé, l'article 32 est ainsi structuré:

> moyennant certaines conditions, la mise à disposition est autorisée, pour une durée limitée, pour autant que l'employeur ait obtenu l'accord de l'inspection des lois sociales.

> L'accord de l'inspection des lois sociales n'est cependant pas requis quand:

o Il s'agit de mises à disposition entre entreprises d'une même entité économique et financière (ne sont donc pas visées les mises à disposition opérées par des pouvoirs locaux à destination d'utilisateurs tiers)<sup>21</sup>.

o Il s'agit de faire exécuter, dans le cadre de cette mise à disposition, des tâches spécialisées requérant une qualification professionnelle particulière.

> L'accord de l'inspection sociale ne peut être obtenu qu'après accord entre l'utilisateur et la délégation syndicale de son personnel. Cette condition n'est donc pas d'appli-



<sup>16</sup> Sur la portée exacte de cette 4e condition, les travaux préparatoires de la loi rapportent les propos du représentant de la Ministre de l'Emploi qui soulignait que «le 4° a pour objet d'éviter qu'une ASBL qui ne peut recruter un collaborateur puisse tout de même faire appel à ce collaborateur par le biais de la mise à disposition. On évite ainsi que les communes ne tournent, par exemple, une interdiction de la Région relative au recrutement de personnel contractuel. Il n'entre donc pas dans les intentions d'obliger une ASBL à recruter aux mêmes conditions de travail qu'une administration communale».

<sup>17</sup> Prévoir par exemple dans la convention liant l'autorité locale à un tiers utilisateur des modalités de rupture avec un éventuel préavis d'une durée limitée.

<sup>18</sup> <http://pouvoirslocaux.wallonie.be/jahia/Jahia/site/dgpl/accueil/pid/939>

<sup>19</sup> Voy. C. Cambier, Droit administratif, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 72, cité par C. E. Clesse, o. c., p. 81.

<sup>20</sup> L'article 32bis, concernant la mise à disposition dans le cadre d'un trajet de mise au travail ne sera pas abordé ici

<sup>21</sup> C. - E. Clesse, op. cit., p. 54.

tion chaque fois que l'on se situe dans une des hypothèses où l'employeur est dispensé d'obtenir l'autorisation de l'inspection des lois sociales et qu'une simple information doit être réalisée, par l'utilisateur, 24 heures avant le début de la mise à disposition<sup>22</sup>.

L'article 32 ne fixe pas de liste limitative d'utilisateurs potentiels : les RCA et intercommunales, non visées par l'article 144bis NLC prédécrit, pourraient donc être les bénéficiaires de ce type de mise à disposition établi par la loi de 1987.

Deux cas de figure doivent donc être distingués dans les hypothèses qui nous concernent :

- > La mise à disposition moyennant autorisation de l'inspection sociale (art. 32, §1er, al. 1)
- > La mise à disposition moyennant simple avertissement préalable de l'inspection des lois sociales (art. 32, §1er, al. 2)

Dans notre contribution sur le sujet au *Mouvement communal*<sup>23</sup>, nous avons développé un argumentaire qui devait à notre sens permettre de faire en sorte que la première hypothèse de mise à disposition « article 32 » (celle nécessitant autorisation de l'inspection des lois sociales) puisse être utilisée par les autorités locales. Force est cependant de constater que la jurisprudence administrative de l'inspection des lois sociales n'entend pas autoriser une telle mise à disposition quand un acteur de cette mise à disposition est une autorité relevant du secteur public, tant qu'aucun arrêté royal n'aura été pris en exécution de l'article 48 de la loi de 1987 afin de définir des modalités spécifiques de mise à disposition moyennant autorisation pour les employeurs ne relevant pas du champ d'application de la loi de 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires.

Face à cette position de principe, reste donc la possibilité de mise de



personnel à disposition moyennant simple avertissement, dans les cas où cette mise à disposition peut être justifiée par la nécessité d'exécuter des tâches spécialisées<sup>24</sup> requérant une qualification professionnelle particulière. En d'autres termes, la convention de mise à disposition d'un contractuel du secteur public local au profit d'une RCA ou d'une intercommunale devra faire ressortir que la raison d'être de la mise à disposition réside dans l'expertise spécifique de l'agent concerné.

Les conditions générales de la mise à disposition sur base de la loi de 1987 sont :

- > Le caractère exceptionnel de la mise à disposition : l'activité de mise à disposition ne doit pas être l'activité habituelle de l'employeur d'origine
- > La mise à disposition ne peut concerner que des travailleurs permanents, en d'autres termes il n'est pas autorisé de recruter quelqu'un expressément dans le but de le mettre à disposition d'un utilisateur
- > La durée de la mise à disposition doit être limitée
- > Une convention tripartite (employeur-utilisateur-agent mis à disposition) doit être établie, afin notamment d'éviter tout risque de requalification en contrat de travail

Condition spécifique à la mise à disposition sur base de l'article 32 §1er, al. 2 : l'utilisateur (et non l'employeur) doit avertir l'inspection des lois sociales 24 heures avant la mise à disposition.

### Les exceptions prévues par la loi organique des CPAS

Au rang des exceptions à l'interdiction de mise à disposition, citons encore les articles 60§7 et 61 de la loi organique des CPAS, qui pourraient être à l'origine de mise à disposition de personnel au profit d'une infrastructure sportive ayant adopté la forme d'une asbl, d'une RCA ou d'une intercommunale.

Il s'agit de deux dispositifs distincts, poursuivant deux objectifs différents.

L'article 60 §7 est une forme d'aide sociale : quand une personne doit justifier d'une période de travail déterminée pour avoir droit à des prestations sociales (allocations de chômage ou autres), le CPAS peut conclure un contrat de travail avec cette personne et l'employer lui-même ou le mettre à disposition d'un autre employeur personne physique ou morale.

L'article 61 est quant à lui davantage axé sur les missions du CPAS : pour remplir ses missions, pour mener à bien l'une ou l'autre de ses activités, le CPAS peut utiliser le concours d'autres structures. Ce ne sont plus les bénéficiaires de l'aide sociale qui sont le point focal, mais les missions du CPAS, pour lesquelles il s'agit de s'assurer de leur bonne réalisation.

22 L. Peltzer, obs. sous C. Trav. Liège (sect. Namur, 13ème ch.), 23.11.1999, Chr. dr. soc., 2001/5, p. 269.

23 op. cit., p. 30.

24 Il ressort des travaux préparatoires de la loi de 1987 que par « tâches spécialisées », le législateur a voulu viser celles pour lesquelles il ne serait pas rentable d'engager du personnel propre.

25 En ce sens, O. Moreno, Travail temporaire, travail intérimaire et mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, Etudes pratiques de droit social, Kluwer, 2005, p. 17 et 18; M. Goldfays, La mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs – Eventually the true story..., Orientations, 8/2010, p.3; L. Peltzer, o. c., p. 268. V. également Bull. Q. R., Ch. repr., 15.9.2003, p. 86; Bull. Q. R., Ch. repr., 9.9.1999, p. 255 et C.A., 10.6.1998, n° 65/98, M.B. 8.9.1998, où la Cour d'arbitrage souligne que la loi de 1987 vise à protéger les travailleurs **contractuels**.

Pour ce faire, le CPAS peut donc mettre un de ses agents (pas nécessairement une personne devant justifier d'une période de travail comme dans le cas de l'article 60 §7) à disposition d'une autre structure. Imaginons par exemple que le CPAS considère la pratique du sport comme vecteur d'intégration, il est tout à fait envisageable qu'il mette à disposition d'une infrastructure sportive un agent pour mener à bien l'une ou l'autre activité en lien avec la politique d'intégration qu'il a décidé de mettre en exergue.

#### 4. La mise d'agents statutaires à disposition

##### 4.1. Principes

La mise d'agents statutaires locaux à disposition d'une entité tierce n'est régie par aucune réglementation spécifique. En effet, la loi de 1987 portant le principe de l'interdiction de la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs ne s'applique pas aux agents statutaires<sup>25</sup>.

L'absence de texte autorisant expressément ce type de mise à disposition n'est qu'un des nombreux cas où les autorités locales pallient ce type de vide juridique par l'adoption de dispositions locales, dans le

cadre de l'exercice de leur autonomie garantie par la Constitution.

Par ailleurs, la mise d'agents statutaires à disposition d'entités tierces par les entités locales, à regarder la réglementation applicable à d'autres entités publiques, est loin d'être une idée complètement nouvelle. Il existe de nombreux cas de mise à disposition organisée par les autorités à même de décider du statut de leur personnel nommé, ce qui nous convainc que les autorités locales sont tout à fait légitimes pour adopter le même genre de mesure en ce qui concerne leurs membres du personnel<sup>26</sup>.

##### 4.2. Conditions de mise en œuvre d'une mise à disposition juridiquement sécurisée

A notre estime, la mise d'agents statutaires à disposition d'entités tierces consiste en une application du principe de la mutabilité du statut de l'agent<sup>27</sup> et doit permettre à l'autorité locale, guidée par les nécessités du service public et dans le souci de la poursuite de l'intérêt général au niveau local, d'enjoindre à un de ses agents d'exécuter des prestations de travail auprès d'un utilisateur.

Ces notions – centrales – de nécessité du service public et de poursuite de l'intérêt général sont à apprécier au cas par cas et il n'est pas possible de dresser une liste exhaustive des hypothèses dans lesquelles ces conditions seront rencontrées. Néanmoins, il nous semble que les éventuels abus pourraient être évités en prévoyant les conditions suivantes:

- > une convention de mise à disposition écrite est établie entre l'autorité locale et l'entité tierce,
- > cette convention décrit le cadre et les conditions de la mise à disposition, en faisant ressortir clairement en quoi la mission confiée l'est dans un but d'intérêt général au niveau local,
- > la convention est d'une durée déterminée,
- > le statut local prévoit la possibilité de mise à disposition.

#### 5. En guise de synthèse sur la mise à disposition

Les différentes possibilités de mise à disposition, selon la nature de l'employeur, celle de l'utilisateur et le lien contractuel ou statutaire, telles qu'évoquées ci-avant sont synthétisées dans le tableau ci-dessous.

Statutaires	Commune	ASBL	RCA	IC	CPAS
contractuels					
Commune	OK 32, al. 2, b		OK 32, al. 2, b	OK 32, al. 2, b	OK 144bis NLC
ASBL	OK 32, al. 2, b		OK 32, al. 2, b	OK 32, al. 2, b	OK 32, al. 2, b
RCA	OK 32, al. 2, b		OK 32, al. 2, b	OK 32, al. 2, b	OK 32, al. 2, b
IC	OK 32, al. 2, b		OK 32, al. 2, b	OK 32, al. 2, b	OK 32, al. 2, b
CPAS	OK 32, al. 2, b 60, § 7 LO 61 LO		OK 32, al. 2, b 60, § 7 LO 61 LO	OK 32, al. 2, b 60, § 7 LO 61 LO	OK 32, al. 2, b 60, § 7 LO 61 LO

## IV Conclusion

Résumer en quelques paragraphes la position juridique des membres du personnel des infrastructures sportives n'est pas chose aisée : on l'a vu, la diversité des modes de gestion possibles entraîne l'application de réglementations parfois fort différentes.

La proximité avec l'autorité locale (soit parce que l'infrastructure sportive résulte de l'externalisation d'une mission autrefois exercée par la commune, soit parce que des collaborations s'établissent pour rencontrer des objectifs communs) implique parfois du partage de personnel qui se doit d'être réalisé dans les règles de l'art afin d'assurer la nécessaire sécurité juridique.

Cette sécurité juridique doit aussi être assurée aux membres du personnel quand l'infrastructure sportive vient à changer de forme juridique, pour l'une ou l'autre raison. Si une RCA mute en asbl, si une intercommunale vient à être créée et que l'asbl est dissoute, ... la question du maintien de la situation juridique du personnel se pose avec acuité.

Ainsi, il va de soi que la structure publique qui migre vers une forme privée ne pourra employer des statutaires : ces agents pourront être engagés par la structure privée, mais ce sera nécessairement dans les liens d'un contrat de travail qui, s'il peut éventuellement maintenir une série d'avantages tels que prévus dans l'ancien statut (conditions de travail, régime pécuniaire), ne pourra en garantir toute la sécurité (stabilité de l'emploi statutaire, régime de pension du secteur public, etc.). Certes, peut-être qu'au moment de la création, par exemple, de la RCA, le personnel qui était auparavant communal s'est vu assurer une possibilité de retour au sein de la commune en cas de dissolution de la régie, mais quand bien même



ce serait le cas, très grandes sont les chances que l'emploi ayant disparu au niveau communal, l'agent serait mis en position de disponibilité par défaut d'emploi.

Pour les contractuels d'une structure publique qui migrerait vers une structure privée, la question du changement de régime juridique ne se pose pas : ils resteraient dans les liens d'un contrat de travail, avec un employeur privé cette fois.

Mais qu'ils soient contractuels ou statutaires, les travailleurs ont droit à une forme de sécurité en cas de transfert conventionnel d'entreprise (et la « simple » modification de la structure juridique est un transfert conventionnel d'entreprise, au sens de la réglementation européenne).

En effet, la convention collective 32bis du 7.6.1985, qui transpose les directives 77/187/CEE du 14.2.1977 et 2001/23/CE du 12.3.2001, fixe une série de principes à respecter lorsque l'activité d'un employeur est reprise, sans interruption, par un autre employeur. Si les dispositions de cette CCT ne s'imposent qu'à l'employeur privé (et donc par exemple dans le cas d'une mutation d'une RCA ou d'une intercommu-

nale en asbl), il ne faut pas oublier que les travailleurs concernés et qui n'entrent pas dans le champ d'application de la CCT (en cas de mutation d'une RCA en intercommunale par exemple) pourraient se prévaloir de l'effet vertical direct des directives qui sont à l'origine de la CCT, dès lors que ces directives peuvent être considérées comme suffisamment précises et inconditionnelles et que le délai de transposition (pour le secteur public donc) est dépassé. En vertu des principes dégagés par les directives, l'employeur qui reprendrait l'activité de l'infrastructure sportive devrait assurer le maintien des mêmes conditions de travail au moins pendant un an après le transfert et ne pourrait justifier du seul transfert de l'activité (ou de la modification de la structure juridique de l'infrastructure sportive) pour procéder à des licenciements<sup>28</sup>.

Bref, comme souvent dans le monde local et parolocal, la prudence est de mise en matière de gestion du personnel, le croisement des secteurs d'activités et des réglementations afférentes n'arrangeant rien à l'affaire...

● Luigi MENDOLA

Conseiller Expert à l'Union des Villes et Communes de Wallonie

26 Voy. par ex. l'AR 30.3.2001 portant la position juridique du personnel des services de police (PJP), MB 31.3.2001, art. 6.2.72 à 6.2.76 : y sont notamment visées les mises à disposition d'un corps de police locale vers un autre corps de police locale ou vers la police fédérale; le détachement du personnel communal statutaire en service dans les centres d'appels unifiés, auprès du SPF Intérieur a quant à lui été organisé par l'AR 12.10.2011 portant le détachement ou la mise à disposition de membres du personnel en service dans les centres du système d'appel unifié vers le SPF Intérieur, M.B., 21.10.2011; évoquons également le mécanisme de mobilité fédérale prévoyant des mises à disposition d'agents statutaires, entre Services publics fédéraux (AR 15.1.2007 rel. à la mobilité des agents statutaires dans la fonction publique fédérale administrative, MB 19.1.2007); rappelons enfin le mécanisme de mise d'agents fédéraux à disposition des communes qui fut mis en place dans le cadre du projet de carte d'identité électronique (A.R. 3.7.2007, MB18.7.2007).

27 En ce sens : M. Godfays, o. c., p. 3 : «s'il ne fait aucun doute que le personnel contractuel dans le service public est concerné par l'interdiction, cela ne vise probablement pas les agents statutaires dont la mobilité et l'utilisation entre les services constituent des composantes essentielles du statut», et les réf. citées par l'auteur.

28 Cela n'empêcherait toutefois pas les licenciements justifiés pour des raisons économiques, nécessitant un changement sur le plan de l'emploi.