

**Priorité à une  
véritable concertation**



**Pourquoi l'emploi statutaire doit rester la  
règle dans la fonction publique :  
étude du SLFP.**

*« Contractualiser la fonction publique,  
c'est démanteler l'état de droit ! »*

# Contenu

## Introduction

- Le SLFP est pour le dialogue
- Le démantèlement du statut et de l'état de droit est déjà engagé
- Les fonctionnaires sont le plus flexible -l'emploi contractuel n'est pas flexible !
- Le SLFP ouvre le dialogue : engagement du Premier Ministre !
- Accord d'été : le coup mortel porté au statut

## Etude SLFP : Pourquoi l'emploi statutaire doit rester la règle dans la fonction publique ?

1. La Constitution et la Loi Spéciale de Réformes Institutionnelles (LSRI) protègent l'emploi statutaires dans les fonctions régaliennes.
2. La modificabilité unilatérale de la position juridique des statutaires est essentielle pour l'intérêt général !
3. Le statut syndical est-il aussi un obstacle ?
4. Les véritables raisons pour contractualiser la fonction publique ?
5. Le démantèlement du statut et de l'état de droit est déjà engagé suite
6. Etude du SLFP : Pourquoi l'emploi statutaire doit-il rester la règle dans la fonction publique ?
  - a. *le statut est lié à la nature de l'employeur et ses missions,*
  - b. *l'indépendance garantit l'exécution objective de la législation*
  - c. *modification unilatérale de la position juridique des fonctionnaires –flexibilité – intérêt général*
  - d. *continuité de service public*
  - e. *les fonctionnaires sont compétents et garantissent un service de qualité*
  - f. *les fonctionnaires sont faciles à licencier !*
7. Dangers de la contractualisation : retour vers le temps du favoritisme et clientélisme ?
8. Fondements juridiques de l'emploi statutaire
  - a. *La Constitution et le Statut Camu AR 02.10.1937 – institutions publiques et personnes morales de droit public, entreprises publiques autonomes dans différentes lois*
  - b. *Loi Spéciale de Réformes Institutionnelles (LSRI) du 08.08.1980, art. 87 §2 § 3 et les Arrêtés des gouvernements des communautés et régions de promulgation des divers statuts/règlements de position juridique*
  - c. *Administrations Locales et Régionales*
  - d. *Trois principes fondamentaux généraux du service public*
    - 1) *modificabilité du service public- le summum de la flexibilité*
    - 2) *égalité d'accès*
    - 3) *continuité du service public*
9. Les contractuels ne peuvent être recrutés qu'à titre d'exception par l'autorité publique

# ***Pourquoi l'emploi statutaire doit rester la règle dans la fonction publique***

*« Accord d'été : contractualiser la fonction publique, c'est démanteler l'état de droit ».*

## **Introduction**

### **Le SLFP est pour le dialogue**

Le SLFP prône le dialogue, même pour la mesure particulièrement indigeste du gouvernement de contractualiser la fonction publique fédérale et en fait de supprimer désormais le statut. Cette mesure a été prise en pleine période de vacances, dans l'accord d'été, sans connaître les partenaires sociaux. Elle ne figurait pas dans l'accord de gouvernement. Elle sera versée dans une loi encore avant la fin de cette année.

Nous sommes tout aussi indignés par la contractualisation de la fonction publique. Nous retenons notre souffle quant au démantèlement systématique de la pension des fonctionnaires, quant au prochain démantèlement de l'interruption de carrière pour les fonctionnaires, quant au démantèlement prochain du crédit-maladie, quant aux trous que le gouvernement doit combler pour atteindre l'équilibre budgétaire avec de l'argent à trouver facilement chez les plus faibles. Les fonctionnaires sont une cible favorite.

La réputation des fonctionnaires est éclaboussée quotidiennement. Le gouvernement lui-même motive la suppression de l'emploi statutaire par le fait qu'avec des contractuels l'administration publique deviendra efficace, flexible, attractive et productive. Comme si les fonctionnaires étaient aujourd'hui l'exemple vivant du contraire.

Au nom de tous les fonctionnaires, nous nous sentons humiliés !

Pour maintenir le bien-être du pays, notre état de droit a absolument besoin d'un service public de qualité, qui ne peut être fourni de façon intègre et compétente que par du personnel statutaire, pour l'intérêt général.

### **Le démantèlement du statut et de l'état de droit est déjà engagé**

Le SLFP-VSOA est à juste titre mortellement inquiet de la destruction de l'état de droit belge et de la dilution du concept d'« intérêt général » par le démantèlement du statut.

Cette destruction s'est faite jusqu'à présent de manière plutôt rampante par une petite mesure par-ci et une autre par-là. Chaque fois, faut-il le rappeler, sans concertation sociale digne de ce nom. Tout ce qui n'était pas protégé par la Constitution et la Loi Spéciale de Réformes Institutionnelles (LSRI), est déjà supprimé. C'est ainsi que le choix entre le recrutement statutaire et contractuel dans les administrations locales et régionales est un fait depuis le 8 juillet 2016.

La seule protection dont disposaient les administrations locales et régionales contre cette mesure résidait dans le principe général de droit du « service public » et la « modifiabilité du service public. » Les principes du droit sont, dans la hiérarchie des normes du droit, subordonnés à la loi, décret ou ordonnance. Le Décret de 2016 a donc habilement exclu ces principes généraux du droit.

La même chose s'est produite chez les personnes morales de droit public des communautés et régions: au moyen d'un décret, le principe général du droit protégeant l'emploi statutaire peut être annihilé. L'autorité flamande l'a fait par exemple pour la VRT : le recrutement s'y fait encore exclusivement dans le cadre contractuel

L'« Arrêté Royal Principes Généraux ARPG » constituait une garantie pour le caractère statutaire de la nomination et du statut dans son ensemble. La modification de la LSRI a permis à l'autorité flamande de supprimer l'ARPG par son arrêté du 24.06.2016. Les autres régions ne l'ont pas encore fait jusqu'à présent.

## **Les fonctionnaires sont le plus flexible - l'emploi contractuel ne l'est pas !**

Les contractuels sont recrutés au moyen d'un contrat de travail qui n'est pas modifiable unilatéralement. L'emploi contractuel n'est pas flexible, contrairement à l'emploi statutaire ! Comment un membre du personnel contractuel pourrait-il servir l'intérêt général si son propre contrat a la priorité sur l'intérêt général ? Les fonctionnaires constituent en effet le personnel le plus flexible dont un employeur puisse rêver : ils peuvent être placés, dans le cadre de l'intérêt général, là où l'autorité le veut, aux conditions (même financières) voulues par l'autorité, sans leur consentement. Ce n'est pas possible avec des contractuels.

## **Le SLFP ouvre le dialogue : engagement du Premier Ministre !**

Est-il étonnant que le fonctionnaire, le citoyen et l'organisation qui défend ses intérêts prennent fait et cause pour l'état de droit ? Le SLFP le fait au travers d'un dialogue social, que nous avons sollicité le 11 septembre 2017 auprès du Premier ministre. Le Premier ministre a engagé le gouvernement à ouvrir une concertation sociale, qui a abouti à des rencontres hebdomadaires avec les partenaires sociaux sur la modernisation du Statut. Nous espérons avoir une influence effective et positive sur ce projet de loi révolutionnaire.

## **Accord d'été : le coup mortel porté au statut**

Par l'accord d'été et la priorité à l'emploi contractuel dans la fonction publique fédérale, le gouvernement porte un coup mortel au statut. L'autorité « privatise » progressivement en totalité.

Qui paiera la pension des statutaires restants lorsqu'il n'y aura plus de statutaires ?

Qui bénéficiera encore d'une pension du deuxième pilier si le nombre de contractuels se multiplie ?

Qui sera encore reconnu comme pratiquant un métier lourd si le métier n'est plus exercé statutairement ?

# Etude du SLFP

## Pourquoi l'emploi statutaire doit rester la règle dans la fonction publique ?

L'argumentation du conseil des ministres fédéral développé dans le slide 24 du conseil des ministres thématique du 26.07.2017 est la suivante, nous le citons :

le recrutement en priorité de contractuels dans la fonction publique favoriserait

1. l'efficacité
2. la flexibilité
3. l'attractivité
4. la productivité

sans préjudice pour le personnel et le service

les fonctions régaliennes nécessitent néanmoins un statut sauvegardant les intérêts de l'Etat et du fonctionnaire : une étude sera réalisée

la législation en donnant l'exécution pour la fonction publique fédérale et les entreprises publiques sera soumise au conseil des ministres encore avant la fin de cette année

### 1. La Constitution et la Loi Spéciale de Réformes Institutionnelles (LSRI) protègent l'emploi statutaires dans les fonctions régaliennes.

Seules les « fonctions régaliennes » nécessitent encore une nomination statutaire selon les ministres. Ce qu'il faut entendre par là doit encore être clarifié. Ce ne sera en tout cas pas envisagé dans un spectre très large. Le conseil des ministres se base consciemment sur la prémisse erronée de la « théorie de l'organe » : il s'agit d'une simple question de responsabilité qui a été tranchée entretemps.

La Constitution et la Loi Spéciale de Réformes Institutionnelles (LSRI) interdisent aux ministres de supprimer la nomination statutaire des fonctions dites régaliennes. Une modification de la Constitution et de la LSRI dans ce domaine n'est d'ailleurs pas réalisable du point de vue politique.

Par conséquent, le Conseil des Ministres, aidé en cela par le monde académique<sup>1</sup>, vide autant que possible la Constitution et la LSRI de leur substance en donne une interprétation créatrice aux articles 37 et 107 2<sup>e</sup> alinéa de la Constitution et à l'article 87 § 2 de la LSRI.

<sup>1</sup> Deux exemples : Flandre : *Ambtenaren en overheidscontractanten: samen één ten dienste van de overheid* <https://steunpuntbestuurlijkevernieuwing.be/onderzoek/ambtenaren-en-overheidscontractanten>”, dans le cadre de Steunpunt Bestuurlijke Vernieuwing 2016-2020, effectué e.a. par l'Universiteit Antwerpen. Ceci a abouti à l'étude de 60 p.p. d'Inger De Wilde et Ria Janvier de mars 2017 “naar een principiële contractuele

## 2. La modificabilité unilatérale de la position juridique des statutaires

Le monde académique recherche aussi des solutions au problème dit de « modificabilité unilatérale de la position juridique des statutaires » : les fonctionnaires constituent en effet le personnel le plus flexible dont un employeur peut rêver : ils peuvent être placés, dans le cadre de l'intérêt général, là où l'autorité le veut, aux conditions voulues par l'autorité, sans leur consentement. Avec des contractuels, ce n'est pas possible.

## 3. Le statut syndical est-il aussi un obstacle ?

Un autre obstacle réside dans le statut syndical. Dans l'étude académique du prof. Ria Janvier (voir note 1), nous découvrons une nouvelle inquiétante: « *Les analystes impliqueront explicitement la dimension des relations collectives du travail (Loi sur le Statut syndical) dans leur étude, et examineront dans quelle mesure une modernisation de la Loi sur le Statut syndical s'impose à la lumière de la contractualisation plus avancée des relations individuelles du travail et dans quelle mesure l'autorité flamande peut agir en réglementant dans ce domaine.* »

## 4. Les véritables raisons pour contractualiser la fonction publique ?

Par leur décision du 26 juillet dernier, les ministres affichent clairement et douloureusement leur vision des fonctionnaires : inefficaces, rigides, inattractifs et improductifs.

Quels sont les véritables motifs pour lesquels l'autorité veut recruter prioritairement des contractuels:

- **efficacité** = du personnel rapidement en service sans longue procédure de recrutement, sans examens, sans possibilité de recours: les amis (politiques) peuvent être favorisés
- **flexibilité** = entendez surtout des règles souples de licenciement sans procédures internes de recours et sans possibilités de réintégration par le biais du Conseil d'Etat, dehors c'est dehors, dans le meilleur des cas avec une indemnité, et il ne faut plus de procédures disciplinaires

---

*tewerkstelling bij de Vlaamse overheid*, disponible sur le site web

<https://steunpuntbestuurlijkevernieuwing.be/publicaties/20170325-sbv-nota-contractuele.pdf>

De Becker A., de overheid en haar personeel, juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar, Die Keure, 2007, blz. 517, nr. 762: De Becker examine comment une assimilation peut se faire entre contractuels et statutaires à la lumière de ces « obstacles », avec ou sans une modification de la Constitution. La meilleure option est une modification de la Constitution (article 107, deuxième alinéa) *“de beste oplossing bestaat er dus in om de wetgever de bevoegdheid te geven om de rechtspositie van de ambtenaren uit te tekenen. Bij de uittekening van die rechtspositie kan de wetgever dan bepalen welke groep van personeelsleden, als ambtenaren, nog steeds door de Koning moet worden benoemd. De uittekening van de rechtspositie door de wetgever ontnemt de Koning immers zijn benoemingsbevoegdheid niet. Hierbij verkrijgt hij meteen ook de mogelijkheid om te opteren voor een frequenter gebruik van arbeidsovereenkomsten voor (een groot deel van) de ambtenaren bij het algemeen bestuur en bij de buitenlandse betrekkingen”*. L'alternative sans modification de la Constitution, et juridiquement moins « sexy », consiste simplement à ce que le législateur vide la Constitution de sa substance et généralise dans la loi les exceptions au principe de la nomination statutaire. Une autre option consiste à donner une autre interprétation à l'art. 107 2<sup>e</sup> alinéa de la Constitution, et que le Roi ne puisse pas fixer le statut juridique (bien que cela ne corresponde pas à la volonté du constituant), mais bien le législateur. Une autre piste est que le Roi détermine lui-même quand on recrute des contractuels (bien que cela doive se faire normalement par le biais d'une loi).

- **attractivité** = bon marché ? (sécurité sociale, pas d'augmentation barémique ou limitée, pas de salaire maintenu en cas de maladie, une pension moindre, le problème des pensions impayables des fonctionnaires est résolu, etc.)
- **productivité** = par la crainte d'être licenciés, les travailleurs seront zélés, du moins lorsque l'employeur le voit, viennent travailler lorsqu'ils sont malades, ont droit à moins de congés, la loi sur les CCT n'est pas d'application, ils n'ont donc aucun droit

## 5. Le démantèlement du statut et de l'état de droit est déjà engagé suite

Comme déjà décrit ci-dessus, la nomination statutaire dans les administrations locales et régionales n'est protégée ni constitutionnellement ni par une loi spéciale. Le résultat est bien connu : depuis le 8 juillet 2016, les administrations locales et régionales disposent du libre choix de recruter des contractuels ou des statutaires<sup>2</sup>. C'est une première dans le paysage institutionnel belge, un retournement sans précédent. La seule protection dont disposaient les administrations locales et régionales contre cette manœuvre légale résidait dans le principe général de droit du « service public » et la « modifiabilité du service public » (voir plus loin sous le point d). Ces deux principes, développés au travers des 20<sup>e</sup> et 21<sup>e</sup> siècles par la jurisprudence et la doctrine sont, dans la hiérarchie des normes du droit, subordonnés à la loi, décret ou ordonnance. Le Décret a donc habilement exclu ces principes généraux du droit.

L'abolition, le 6 janvier 2014, à l'article 87, §4 de la LSRI, du fondement juridique de l'Arrêté Royal Principes Généraux<sup>3</sup> ARPG, était déjà un premier pas vers l'érosion du caractère statutaire de la nomination et du statut dans son ensemble. Le Gouvernement flamand a effectivement supprimé l'ARPG par son arrêté du 24.06.2016. Les autres régions ne l'ont pas encore fait jusqu'à présent. Le fondement de l'emploi statutaire chez les personnes morales de droit public des communautés et régions réside exclusivement dans l'application de la théorie des services publics, concrètement dans le principe de droit de la modifiabilité du service public<sup>4</sup>. Le législateur peut, tout comme dans les administrations locales et régionales, aisément déroger à ce principe, compte tenu du fait que le principe général de droit occupe une place subordonnée dans la hiérarchie des normes du droit. L'autorité flamande l'a fait, p.ex. pour la VRT : le recrutement s'y fait encore exclusivement dans le cadre contractuel.

En d'autres termes, l'autorité procède progressivement à la privatisation totale de la fonction publique. Les statutaires restants voient leurs droits se diluer complètement (diplôme, pension, crédit-maladie, etc.).

Si de nombreuses personnes franchissent les feux rouges sans être verbalisées, est-ce un motif suffisant pour supprimer le franchissement d'un feu rouge en tant que délit de roulage, créant ainsi le chaos sur les routes ? Bien sûr que non. C'est pourtant précisément l'argument utilisé : parce qu'il y a autant de contractuels dans la fonction publique, et même si un tel recrutement n'est autorisé que dans des circonstances exceptionnelles, nous allons tout simplement « légaliser » cette situation.

<sup>2</sup> Decreet van 03.06.2016 tot wijziging van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005, het Provinciedecreet van 9 december 2005 en het decreet van 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, art. 13, §1 *Het personeel van de gemeenten kan in statutair of in contractueel dienstverband worden aangesteld*"

<sup>3</sup> Arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des gouvernements de communauté et de Région et des collègues de la commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent. (MB 9 janvier 2001)

<sup>4</sup> De Becker A., op.cit,blz. 252, no. 367 in fine.

## 6. Position du SLFP : Pourquoi l'emploi statutaire doit-il rester la règle ?

### a. *le statut est lié à la nature de l'employeur et ses missions*

Il n'y a aucun argument juridique en vertu duquel seuls les fonctionnaires posant des « actes de l'autorité publique » ou « faisant partie de l'autorité », pouvant engager l'autorité publique ou remplissant des tâches essentielles, pourraient être statutaires. Le statut est lié à la nature de l'employeur et ses missions, et non à la mission du membre du personnel. Cela découle du principe général du droit de la nomination définitive et de la présomption de nomination statutaire<sup>5</sup>, qui connaissent à leur tour leur origine dans la théorie du service public, plus particulièrement dans le principe général du droit de la modifiabilité du service public de Buttgenbach (voir plus loin). C'est aussi le point de vue du rédacteur du statut Camu, point de vue auquel on a généralement adhéré.

### b. *l'indépendance garantit l'exécution objective de la législation*

Tous les fonctionnaires doivent d'ailleurs être indépendants. Une nomination statutaire garantit cette impartialité, par les critères objectifs de nomination et d'évaluation et de discipline assortis de possibilités de recours.

L'indépendance et la nomination définitive garantissent l'exécution objective de la législation, garantissent un service correct et fluide au citoyen dans le cadre de l'**intérêt général** et protègent du même coup de l'immixtion politique, des conflits d'intérêts et de l'arbitraire. L'intégrité est la notion fondamentale. Tous égaux devant la loi. Elles protègent aussi le citoyen faisant appel à ces services.

L'importance de l'indépendance à l'égard de l'immixtion politique, en vue d'éviter les abus de pouvoir et l'arbitraire, est mentionnée textuellement dans les Statuts p.ex. de la police<sup>6</sup>. Elle a évidemment aussi son importance pour les fonctionnaires de l'urbanisme, les services d'inspection, les juges, les militaires, le personnel enseignant, etc.

### c. *modification unilatérale de la position juridique des fonctionnaires – flexibilité – intérêt général*

La nomination unilatérale garantit à son tour une flexibilité inédite à la lumière de l'intérêt général, sur base du principe général du droit de la modifiabilité du service public, par la modification unilatérale de leur position juridique, qui ne peut jamais être appliquée à un membre du personnel contractuel.

### d. *continuité de service public*

Le principe de la continuité du service public garantit que le service au citoyen, même en cas de changement de gouvernance avec de nouveaux politiciens, continue d'être fourni intégralement par les fonctionnaires.

### e. *les fonctionnaires sont compétents et garantissent un service de qualité*

L'indépendance et la nomination définitive garantissent la qualité des fonctionnaires et leur compétence, et sont en même temps les garantes d'un service de qualité.

---

<sup>5</sup> De laatste der statutairen, de mythe van het schuldbeladen statuut, W. Appels, Kluwer, 2005, p. 131

<sup>6</sup> l'article 127 de la loi du 07.12.1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, garantit l'impartialité par le biais du statut du fonctionnaire de police



*f. les fonctionnaires sont faciles à licencier !*

Si un fonctionnaire ne donne pas satisfaction, il peut déjà aujourd'hui, moyennant deux évaluations négatives, être licencié.

*g. Un recrutement purement contractuel = arbitraire – qualité de service diminuée*

Un recrutement purement contractuel aura pour effet l'arbitraire, avec un personnel surtout motivé par la crainte d'être licencié, un bien mauvais conseiller. Les profils ayant des compétences préféreront gagner plus dans le secteur privé, si la sécurité de l'emploi disparaît.

Le service au public en pâtira.

## **7. Dangers de la contractualisation : retour vers le temps du favoritisme et clientélisme ?**

Tous ces arguments constituaient les motifs les plus importants de l'auteur du Statut Camu, dans les années trente, pour établir un statut pour tous les fonctionnaires. Les supprimer nous renvoie 80 ans en arrière au temps du favoritisme politique et du clientélisme.

Comment se déroulera par exemple un contrôle fiscal à l'avenir si seuls des amis (politiques) contrôlent encore la comptabilité des sociétés ? En général, comment la législation sera-t-elle respectée dans l'exécution de tâches de l'autorité publique, si en pratique désormais l'enjeu sera de savoir qui vous connaissez ? Songez aux lotissements, aux transformations, à l'attribution des marchés publics, à l'inspection de bâtiments et de processus de fabrication de denrées alimentaires au regard de la santé publique, et ainsi de suite.

Comment sera organisée la protection juridique du citoyen contre une autorité publique défaillante ? Quelle protection sera intégrée dans le cas d'une privatisation de l'autorité publique, pour le maintien de la séparation des pouvoirs, notamment le pouvoir judiciaire ? Le système judiciaire fonctionnera-t-il encore de manière objective ? En d'autres termes, le principe de légalité, fondement de notre état de droit, n'est-il pas mis en danger si la nomination définitive est abolie ?

Même si du point de vue juridique les contractuels ont une position plus solide que les statutaires pour s'opposer à des modifications unilatérales de leurs conditions de travail, en pratique ils ne feront pas d'opposition, à cause de la crainte d'être licenciés. La peur conduit à un comportement visant à éviter les erreurs et de ce fait à plus de bureaucratie (le fameux parapluie).

S'il est reproché au fonctionnaire statutaire d'être démotivé, la cause ne doit pas en être recherchée dans sa sécurité d'emploi, mais dans le manque de leadership et de vision dans la culture organisationnelle qui est bureaucratique, dans la méconnaissance des principes de légalité dans le chef des politiciens et des dirigeants des autorités publiques<sup>7</sup>.

L'emploi statutaire auprès de l'autorité publique garantit par sa nature même 100% de flexibilité, et est ancré dans des textes de loi, la doctrine et la jurisprudence, comme indiqué ci-après.

---

<sup>7</sup> De laatste der statutairen, op.cit, p. 125

## 8. Fondements juridiques de l'emploi statutaire

Selon A. De Becker, il n'y a pas de fondement juridique clair et cohérent pour l'emploi statutaire dans les administrations publiques en Belgique. Il y a deux visions juridiques théoriques : la théorie dite de l'imperium pour les fonctionnaires de l'administration fédérale générale et l'administration générale des communautés et régions (« puissance publique » - exercice de l'autorité publique - principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs et LSRI) et la théorie des services publics pour les organismes publics<sup>8</sup>.

### a. *La Constitution et le Statut Camu AR 02.10.1937 – institutions publiques et personnes morales de droit public, entreprises publiques autonomes dans différentes lois*

Les articles 37 et 107, 2<sup>e</sup> alinéa de la Constitution constituent le fondement juridique de l'AR du 02.10.1937 portant le Statut des agents de l'Etat (=Statut Camu), pour les membres du personnel fédéral.

*Art. 37. Au Roi appartient le pouvoir exécutif fédéral, tel qu'il est réglé par la Constitution.*

*Art. 107. Le Roi confère les grades dans l'armée.*

***Il nomme aux emplois d'administration générale et de relation extérieure, sauf les exceptions établies par les lois.***

***Il ne nomme à d'autres emplois qu'en vertu de la disposition expresse d'une loi.***

Le Roi a non seulement la compétence pour nommer ces fonctionnaires, mais aussi pour déterminer leur **position juridique**, précisément dans l'AR statut Camu<sup>9</sup>.

Depuis les années trente, la forme naturelle de l'emploi des fonctionnaires de l'Etat est sans contestation de nature statutaire. Cet ancrage constitutionnel constitue la meilleure garantie.

Avant 1937 (Statut Camu) il y avait une discussion sur la nature juridique de la relation de travail des membres du personnel de l'autorité publique. L'Arrêt de la Cour de Cassation du 08.12.1932 a indiqué clairement que le Statut existait pour ceux faisant partie de la « puissance publique » = les organes de l'autorité publique. Le Statut Camu élargit depuis lors cet Arrêt à la grande majorité des membres du personnel du secteur public, même des non « organes de l'autorité publique ».

Le personnel des institutions publiques et autres personnes morales de droit public ne tombe pas sous ces dispositions constitutionnelles. Différentes lois confirment le principe de l'emploi statutaire comme type d'emploi normal<sup>10</sup>, également dans les institutions dépendant de l'autorité fédérale. La loi sur les entreprises publiques du 21.03.1991 prévoit une délégation de compétence du Roi au Conseil d'Administration pour fixer le statut de leur personnel.

---

<sup>8</sup> De Becker, op.cit,p. 257, no. 376

<sup>9</sup> Arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'Etat

<sup>10</sup> De Becker, op.cit, p. 234, no. 344 et 347 e.s. E.a. loi 11.03.1954; art. 51 Loi du 28.12.1973. Le statut syndical a vu le jour dans le même contexte Loi 19.12.1974. Loi du 02.02.1982 et art. 8 AR no. 56 du 16.07.1982 (excep. Institutions financières cat. C), art. 4 loi du 20.02.1990; art. 3 loi 22.07.1993; art. 29 loi 21.03.1991 entreprises publiques, nomination statutaire pour les tâches réservées au service public organique; cette loi prévoyait une exception supplémentaire pour le recrutement de contractuels pour les tâches dans un environnement concurrentiel: connaissances/expérience de haut niveau et disposait que le conseil d'administration peut fixer le statut.

*b. Loi Spéciale de Réformes Institutionnelles (LSRI) du 08.08.1980, art. 87 §2 § 3 et les Arrêtés des gouvernements des communautés et régions de promulgation des divers statuts/règlements de position juridique*

L'art. 87, § 2-3 de la LSRI confère au pouvoir exécutif, aux gouvernements des communautés et régions la même compétence pour fixer le règlement de la position juridique des membres de leur personnel.

Cet article de la LSRI s'inspire principalement de l'interprétation actuelle des articles 37 et 107 de la Constitution.<sup>11</sup> La séparation des pouvoirs est ici aussi le point de départ. On peut la manier de manière plus souple, p.ex. au regard des fonctions contractuelles de management. De Becker propose de modifier aussi la LSRI en vue de rendre possible le recrutement de contractuels, pour qu'il ne soit plus une exception<sup>12</sup>.

La tendance à accorder de plus en plus d'autonomie aux Régions et Communautés et leurs institutions de droit public, et à saper les garanties du statut, ressort de l'abolition, le 6 janvier 2014, à l'article 87, §4 de la LSRI du fondement juridique de l'Arrêté Royal Principes Généraux<sup>13</sup>. Le Gouvernement flamand a effectivement aboli l'ARPG par son arrêté du 24.06.2016.

L'ARPG conférait le pouvoir de décision concernant l'emploi chez les personnes morales de droit public dépendant des communautés et régions, à ces personnes morales, de la même manière que le législateur le faisait pour les personnes morales de droit public fédérales. A cette importante différence près que le fondement de l'emploi statutaire chez les personnes morales de droit public dépendant des communautés et régions se trouve exclusivement dans l'application de la théorie des services publics, concrètement dans le principe de droit de la modificabilité du service public (voir ci-dessous point d)<sup>14</sup>. Le législateur/décrétal/législateur peut aisément déroger à ce principe, compte tenu de la place subordonnée du principe général de droit dans la hiérarchie des normes du droit. Et il l'a fait, p.ex. pour la VRT.

*c. Administrations Locales et Régionales*

Les Administrations Locales et Régionales n'ont déjà plus depuis le 8 juillet 2016 l'obligation de recruter prioritairement des statutaires, voir note 2 plus haut. Il y a la liberté de choix : recruter soit des contractuels, soit des statutaires. C'est la première fois que la priorité à l'emploi statutaire était rompue à grande échelle. C'est la première application de la primauté de l'autorité de réglementation, qui peut être indépendante du cadre théorique du droit. Un dangereux précédent : on ne tient plus aucun compte de la nécessité d'impartialité, d'indépendance, de l'exercice de « l'autorité » (un argument dont le conseil des ministres prétend maintenant qu'il est important).

---

<sup>11</sup> De Becker, op.cit., p. 159

<sup>12</sup> De Becker, op.cit., p. 421

<sup>13</sup> Arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des services des gouvernements de communauté et de Région et des collègues de la commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent. (MB 9 janvier 2001)

<sup>14</sup> De Becker, op. cit. 252, no. 367 in fine. Pour la VRT, le Gouvernement Flamand a dérogé au principe de modificabilité : désormais exclusivement des contrats de travail !

#### d. *Trois principes fondamentaux généraux du service public*

Trois principes importants, développés par la jurisprudence et la doctrine depuis les années trente du siècle dernier, servent l'intérêt général (= but de l'autorité) et prennent le pas sur les intérêts particuliers<sup>15</sup>. Ils constituent les fondements de l'emploi statutaire chez un employeur du secteur public, même s'il n'y a pas d'autre fondement juridique, largement connu sous la dénomination de « la théorie du service public » :

- 1) *modificabilité du service public- le summum de la flexibilité*
- 2) *égalité d'accès*
- 3) *continuité du service public*

L'inconvénient de ce fondement juridique est qu'il peut être mis hors-jeu par un simple décret, loi ou ordonnance.

##### 1) *la modificabilité du service public*<sup>16</sup>

- est le fondement de l'emploi statutaire
- est la base pour la suppression ou modification d'actes d'administration de nature réglementaire tels que le règlement de la position juridique
- influence la position juridique individuelle du fonctionnaire
- constitue pour l'autorité le fondement pour fixer unilatéralement le statut et apporter unilatéralement des modifications aux droits, obligations et modalités d'emploi des fonctionnaires : « *le fonctionnaire est pour la fonction et non la fonction pour le fonctionnaire* » (priorité à l'intérêt général sur l'intérêt personnel du fonctionnaire).

Le principe de modificabilité octroie aux employeurs du secteur public le droit d'apporter unilatéralement<sup>17</sup> selon les besoins fluctuants inspirés par l'intérêt général des adaptations à l'organisation de leurs services, en ce comprises les conditions liées à l'emploi du personnel de la fonction publique concerné. On ne peut opposer des droits acquis à l'initiateur. La flexibilité est inhérente à la nomination définitive : mutation et changement de lieu d'affectation, modification dans la description de fonction, retrait ou ajout de compétences, même la réduction de primes ou de barèmes dans le règlement de la position juridique sont possibles pour les membres du personnel statutaire.

« pour Buttgenbach, l'emploi statutaire du personnel des services publics découlait logiquement du principe de modificabilité du service public, *sans qu'un fondement juridique explicite ne soit requis* ».

---

<sup>15</sup> A. De Becker, de overheid en haar personeel, op. cit., p. 178-179 et 224 -"het belang van deze beginselen voor de theorie van de openbare diensten in het Belgisch administratief recht kan nauwelijks overschat worden"- doctrine, confirmée par la jurisprudence des juridictions supérieures

<sup>16</sup> doctorat Inger De Wilde: "*flexibiliteit of paradoxale rigiditeit? de (eenzijdige) wijzigbaarheid van de arbeidsvoorwaarden van de overheidscontractant*", dans Rechtskundig Weekblad 35 29.04.2017. Onderzoeksvraag: kan de overheid t.o.v. een contractueel personeelslid zich een ruimer eenzijdig wijzigingsrecht toemeten dan een werkgever in de private sector, gelet op de bestuursrechtelijke normen en beginselen? en ook: "*de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden van het contractueel overheidspersoneel*", Inger De Wilde, Sophie Aerts, Ria Janvier, Administratieve rechtsbibliotheek 2014 Die Keure, et A. De Becker, op.cit, 181 e.s, 206 e.s.

<sup>17</sup> bien qu'une modification du règlement du statut juridique doive être concertée/négociée avec les organisations syndicales représentative conformément au statut syndical, l'accord des syndicats n'est pas requis pour aboutir à une décision exécutable, contrairement aux CCT dans le secteur privé.

Pourquoi la modificabilité unilatérale des conditions de travail est-elle nécessaire dans la fonction publique ? Pour garantir le principe fondamental de la modificabilité du service public.

Le principe de la modificabilité unilatérale des conditions de travail est-il applicable aux membres du personnel contractuel de l'autorité publique ?

Non. Une récente étude doctorale <sup>18</sup> l'a mis en lumière.

La position juridique du membre du personnel contractuel de l'autorité publique est beaucoup plus rigide du point de vue juridique que celle du statutaire dans ce domaine. Motif : Contrat vaut loi - *pacta sunt servanda*, le prescrit impératif de la loi sur le contrat de travail et l'art. 1134, alinéa premier du Code Civil sont intégralement d'application, même pour un membre du personnel contractuel de l'autorité publique. Ce sont des dispositions légales qui se situent au-dessus d'un Arrêté d'un Gouvernement ou d'un Arrêté Royal dans la hiérarchie des normes du droit. En d'autres termes, le principe de modificabilité du service public (sur la base duquel les conditions de travail des statutaires peuvent changer unilatéralement par le biais du règlement de la position juridique) est subordonné à la protection fournie au contractuel auprès de l'autorité publique par le droit du travail et le droit des contrats. Un membre du personnel contractuel ne peut par conséquent pas perdre p.ex. certains avantages acquis à la suite d'une promotion, même si le règlement de la position juridique dispose que ces avantages ne sont plus consentis<sup>19</sup>. Le contrat de travail n'est modifiable qu'avec le consentement des deux parties contractantes<sup>20</sup>.

L'emploi statutaire est par conséquent totalement flexible, contrairement à celui du personnel contractuel : les conditions de travail des statutaires sont modifiables unilatéralement, sans consentement, pour servir l'intérêt général, qui a un caractère changeant.

En pratique réclamer son droit de faire respecter son contrat de travail nécessite de l'audace de la part de l'intéressé. Cela aura souvent pour effet que la relation de travail soit pour le moins hypothéquée. Il revient d'ailleurs au membre du personnel contractuel d'assigner l'autorité si celle-ci porte atteinte à son contrat de travail par le biais d'une modification de sa position juridique, alors que ce n'est pas autorisé du point de vue juridique. Ce seuil sera en tout cas élevé et pas exempt de risque (licenciement). Il est donc souvent commode de travailler avec des contractuels : ils sont de facto vulnérables, et seront dociles pour ne pas réclamer leur droit, bien qu'ils se sachent bien protégés du point de vue juridique par le contrat de travail, la loi sur le contrat de travail, l'article 1134 CC et l'adage *pacta sunt servanda*. Le chômage leur pend au nez.

---

<sup>18</sup> doctorat Inger De Wilde voir note 16 supra

<sup>19</sup> ctr. Bruxelles, 18 avril 2001, AR 39.912, non publié

<sup>20</sup> des modifications unilatérales minimales sont possibles basées sur la bonne foi ; ou encore, fondées sur la loi

## 2) *Principe de l'égalité d'accès*

Mast<sup>21</sup> décrit ce principe fondamental comme suit :

*« que lorsque quelqu'un se trouve dans les conditions définies dans les lois et règlements organisant le service public, le justiciable puisse faire appel au **fonctionnement du service** et que **tous les citoyens doivent être traités de manière égale** ».*

En d'autres termes : les citoyens ne se voient garantir qu'un service égal !

La nomination définitive est l'une des manières de prévenir les abus sur l'égalité d'accès<sup>22</sup>. Le membre du personnel statutaire se sait protégé lorsqu'il applique ce principe, il amplifie l'indépendance des fonctionnaires et de l'administration à l'égard du politique aux commandes.

Ceci n'est pas à confondre avec le principe d'égalité ancré dans la Constitution par les 10 et 11<sup>23</sup>: égalité d'accès à la fonction, salaire égal (échelles barémiques), égalité d'évaluation, égalité des règles et garanties en matière disciplinaire. Ce principe d'égalité d'accès au service public mène à ce que les nominations se fassent sur la base de règles du droit générales et objectives préalablement définies. L'autorité doit comparer objectivement les droits des différents candidats et lors du recrutement donner la priorité à celui/celle qui du point de vue de l'intérêt général est le candidat/la candidate le/la plus apte<sup>24</sup>.

## 3) *Principe de la continuité du service public*<sup>25</sup>

Le service public doit continuer d'exister aussi longtemps que ce service est nécessaire à l'intérêt général. Ni le membre du personnel lui-même, ni l'administration ne peuvent mettre fin sans plus au rapport de droit existant. Des exemples concrets sont la réquisition de personnel lors d'une grève, ou la limitation du droit de grève pour les militaires, et la nouvelle initiative dans ce domaine pour les agents pénitentiaires...

Le principe de continuité est intimement lié au principe de modificabilité : les fonctionnaires statutaires doivent être particulièrement flexibles.

De plus, ce principe garantit la continuité du service au citoyen, lors de l'ouverture d'une nouvelle législature, dans laquelle de nouveaux politiciens reprennent la main.

---

<sup>21</sup> A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDELANOTTE, *overzicht van het Belgische administratief recht*, Mechelen, Kluwer,

<sup>22</sup> *De laatste der statutairen*, op.cit, p. 57

<sup>23</sup> Cour d'Arbitrage, no. 96/2005, 1er juin 2005, B.16 – et A. De Becker, op. cit, p. 180, no. 271

<sup>24</sup> avis CdE 39.103/3 du 4 octobre 2005, 422

<sup>25</sup> Cass, 10.01.1950, premier principe de droit reconnu par la Cour de Cassation

## 9. Les contractuels ne peuvent être recrutés qu'à titre d'exception par l'autorité publique<sup>26</sup>

L'autorité a aujourd'hui encore (mais combien de temps encore ?) besoin d'un fondement juridique exceptionnel pour recruter des contractuels (l'emploi statutaire est en effet de règle). Il y a une présomption de nomination statutaire, connue sous le principe général du droit de nomination statutaire.<sup>27</sup>

Dans quel contexte l'autorité peut-elle recruter des contractuels :

Des besoins exceptionnels et temporaires de personnel, le remplacement de personnel en cas d'absence à temps plein ou à temps partiel ; des missions supplémentaires ou spécifiques, des tâches exigeant des connaissances ou une expérience particulières et de haut niveau ; un emploi subsidié par une autre autorité.

Toutefois dans la pratique l'emploi contractuel n'est pas aussi exceptionnel qu'il devrait l'être : presque la moitié des membres du personnel de l'autorité publique sont des contractants. Le nombre total de fonctionnaires et de contractuels auprès de l'autorité publique au premier trimestre 2016 : **1.044.017 dont 46% de contractuels (485.233)**. Autorité fédérale (total 210.610 dont presque 24 % de contractuels), communautés et régions (471.484 dont 43 % de contractuels), administration locales (361.923, dont presque 64% de contractuels). Certaines instances sont presque purement statutaires, comme la police et l'armée, les établissements pénitentiaires, la SNCB, .... D'autres comme la VRT, De Lijn travaillent aujourd'hui presque exclusivement avec du personnel contractuel<sup>28</sup>. De même chez BPost, le recrutement se fait encore exclusivement sur base contractuelle.

Explication : subsidiations pour le recrutement de personnel contractuel, emploi social, remplacements d'absences, qui gauchissent les statistiques.

Si les intentions du conseil des ministres se vérifient, ce principe sera inversé : la règle sera le contrat de travail (comme cela s'est passé dans les institutions financières et à la Loterie Nationale) parce que ce sera inscrit ainsi dans des lois. Et l'emploi statutaire sera l'exception. Songez à la réflexion sur le « franchissement des feux rouges » plus haut.

La doctrine considère que l'argumentation de Camu est obsolète : si l'autorité agit à son gré, elle nous catapulte d'un coup 80 ans en arrière, dans la situation avant le Statut Camu dans l'arbitraire politique et un service de misère et compagnie.

---

<sup>26</sup> Sauf dans les administrations locales et régionales voir plus haut

<sup>27</sup> De laatste der statutairen, op. cit, p. 115, point 3.2.2.3

<sup>28</sup> doctorat Inger De Wilde voir note 16 plus haut





**Congrès**  
**28 novembre 2017**



**SLFP**  
**Secrétariat-général**  
**Rue Longue Vie 27-29**  
**1050 Bruxelles**

[www.slfp.eu](http://www.slfp.eu)

E.R. : François Fernandez-Corrales, Président général SLFP