



La mutualisation de personnel: les mécanismes juridiques à disposition des pouvoirs locaux

Florence CLAES,

Conseillère

Face à la **complexification croissante des missions de service public** et aux **impératifs de rationalisation budgétaire**, les pouvoirs locaux wallons sont de plus en plus nombreux à chercher des voies de coopération en matière de ressources humaines. **La mutualisation de personnel répond à un besoin concret** : permettre à une entité locale de bénéficier des compétences d'un agent d'une entité tierce, sans devoir procéder à un recrutement propre. Mais pour être juridiquement valide, une telle mutualisation doit impérativement s'inscrire dans un mécanisme légal.

Deux grandes options s'offrent aux autorités locales : la mise à disposition de personnel ou la convention de prestation de services. La présente contribution dresse un tour d'horizon de ces possibilités.

À noter : **des modèles de convention de mise à disposition**, actualisés au regard des évolutions législatives récentes, ainsi que **des fiches théoriques pratiques accompagnent la présente contribution** et sont disponibles sur notre site internet. Nous invitons le lecteur à s'y référer utilement pour la mise en œuvre concrète des mécanismes décrits ci-après.



Introduction

Les pouvoirs locaux sont régulièrement amenés à mutualiser leurs moyens humains, tant dans un souci de rationalisation de l'organisation de leurs services que dans une optique de renforcement de la coopération entre entités. La mutualisation s'avère également utile lorsque les pouvoirs locaux externalisent certaines missions de service public, notamment via des régies communales autonomes ou des asbl communales : elle permet alors à l'autorité locale d'accompagner ces entités tierces, qui bénéficient de compétences spécialisées et de personnel qualifié sans devoir procéder à un recrutement propre¹.

Pour répondre à ces besoins, plusieurs mécanismes juridiques sont à la disposition des pouvoirs locaux.

Le premier d'entre eux, qui apparaît souvent comme le plus évident, est celui de la mise à disposition de personnel. Ce mécanisme permet le transfert d'un agent auprès d'un utilisateur tiers, mais implique nécessairement un transfert partiel de l'autorité patronale et conviendra donc mieux à certaines situations et fonctions qu'à d'autres. Il obéit, par ailleurs, à un cadre légal ou réglementaire – selon le cas – strict et distinct selon que l'agent est statutaire ou contractuel.

Une alternative, plus souple, existe : la coopération entre pouvoirs locaux sous la forme d'une convention de prestation de services – ou convention de collaboration. Ce mécanisme se distingue de la mise à disposition en ce qu'il laisse l'autorité patronale entièrement entre les mains de l'employeur d'origine.

L'agent concerné devra donc rester entièrement sous l'autorité de son employeur d'origine, au risque de voir la relation entre l'entité utilisatrice et l'agent requalifiée en contrat de travail.

Ces deux options peuvent être envisagées selon la situation rencontrée, et la présente analyse a pour objet de les détailler afin d'aider les pouvoirs locaux à identifier le dispositif le mieux adapté à leurs besoins.

1. La mise à disposition

Bases légales :

- ✓ la loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs², art. 32 ;
- ✓ la Nouvelle loi communale (NLC)³, art. 144bis ;
- ✓ le Code de la démocratie locale et de la décentralisation (CDLD)⁴, art. L1212-12 et L1523-43 ;
- ✓ la Loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 (LO)⁵, art. 42/11 et 128/15.

La mise à disposition constitue le premier mécanisme envisageable pour les pouvoirs locaux souhaitant partager du personnel. Cette matière a déjà fait l'objet de plusieurs contributions de notre part, notamment dans l'article « *Principes de mise d'agents locaux à disposition d'utilisateurs tiers* »⁶, dans lequel nous pointions la problématique d'une réglementation incomplète, s'agissant en particulier des agents statutaires. Si une grande partie des réflexions y dégagées reste pertinente aujourd'hui, la matière a toutefois évolué à certains égards, de sorte qu'un nouveau tour d'horizon des hypothèses légales et réglementaires de mise à disposition s'impose.

Précisons encore que les mises à disposition ici examinées visent les agents statutaires et contractuels des entités suivantes : communes, CPAS, sociétés de logement de service public (SLSP), asbl communales, intercommunales, régies communales autonomes (RCA), fabriques d'église et associations « chapitre XII ». La mise à disposition de personnel communal auprès d'une zone de police, qui obéit à un régime légal spécifique⁷, ne sera pas envisagée.

¹ L. Mendola, « Principes de mise d'agents locaux à disposition d'utilisateurs tiers », *Mouv. comm.*, 10/2012, pp. 28-33.

² M.B., 20.8.1987.

³ M.B., 3.9.1988.

⁴ M.B., 12.8.2004.

⁵ M.B., 5.8.1976.

⁶ L. Mendola, op. cit.

⁷ Loi-progr. 2.8.2002, M.B., 29.8.2002, art. 160.

1.1 LA NOTION DE MISE À DISPOSITION

La mise à disposition se définit comme l'activité qui consiste à fournir de la main-d'œuvre à un tiers – «l'utilisateur»⁸ –, pouvant exercer, à l'égard de cette main-d'œuvre, une part quelconque de l'autorité patronale relevant normalement des prérogatives de l'employeur⁹.

La caractéristique fondamentale de la mise à disposition – et ce en quoi elle se distingue de toute autre forme de coopération – réside donc dans ce transfert partiel de l'autorité patronale vers l'utilisateur tiers, alors même que celui-ci et le travailleur ne sont pas liés juridiquement¹⁰. Deux précisions essentielles s'imposent à cet égard.

D'une part, il n'est pas requis que cet exercice de l'autorité soit permanent ou effectif¹¹: la simple possibilité théorique pour l'utilisateur d'exercer une part de l'autorité patronale suffit à qualifier la relation de mise à disposition. Elle constitue néanmoins une condition sine qua non: en l'absence de possibilité d'exercice de l'autorité, on ne se trouvera pas dans le cadre d'une mise à disposition. Dans ce cas, il s'agira le plus souvent d'une autre forme de coopération, de contrats de prestation de services (tels que l'outsourcing, le contrat d'entreprise ou le contrat de sous-traitance¹²) ou éventuellement de l'exercice conjoint par le travailleur de fonctions pour une multiplicité d'employeurs.

D'autre part, si l'utilisateur peut exercer une partie de l'autorité patronale, il ne peut en aucun cas s'arroger l'autorité générale de l'employeur¹³.

Certaines prérogatives demeurent donc de la compétence exclusive de l'employeur d'origine et ne peuvent jamais être transférées à l'utilisateur: le pouvoir disciplinaire et de licenciement, ainsi que toute décision touchant à la carrière de l'agent (évolutions barémiques, promotions, évaluations, octroi d'avantages extralégaux, etc.), par exemple.

En cas de litige sur la qualification de la relation et le régime juridique applicable, le juge éventuellement saisi ne se limitera pas à la dénomination retenue par les parties dans leur convention¹⁴ mais appliquera une méthode indiciaire: il recherchera, dans les faits, des indices convergents permettant de conclure à l'existence d'un lien d'autorité entre l'utilisateur et le travailleur. La doctrine et la jurisprudence ont identifié notamment les indices suivants¹⁵:

- ✓ la possibilité pour l'utilisateur de donner directement des ordres et des instructions au travailleur;
- ✓ l'exécution du travail sous le contrôle et les instructions de l'utilisateur, et non de l'employeur;
- ✓ l'intégration du travailleur dans les équipes de l'utilisateur;
- ✓ la fourniture par l'utilisateur d'instruments de travail, de vêtements de travail ou de véhicules de fonction;
- ✓ l'utilisation des infrastructures de l'utilisateur par le travailleur;
- ✓ l'apparition du travailleur dans l'organigramme de l'utilisateur, sans distinction d'avec le personnel propre de celui-ci;
- ✓ la détermination des fonctions du travailleur par l'utilisateur;
- ✓ l'obligation pour le travailleur de rendre compte à l'utilisateur de ses prestations;
- ✓ l'obligation de participer aux réunions organisées par l'utilisateur;
- ✓ la possibilité pour l'utilisateur de sanctionner le travailleur;
- ✓ l'obligation pour le travailleur de justifier ses absences ou de solliciter ses congés auprès de l'utilisateur.

À l'inverse, certains éléments ne peuvent être considérés comme un transfert d'autorité patronale attestant de l'existence d'une mise à disposition¹⁶, «soit parce que le respect de ces obligations incombe, en propre, à la personne physique ou morale auprès de laquelle des prestations sont effectuées, fût-ce dans le cadre d'un contrat de prestation de services (ainsi en va-t-il du respect des obligations en matière de bien-être au travail¹⁷), soit pour des raisons pratiques de fonctionnement (ainsi en ira-t-il des directives relatives au temps de travail et de repos, et des directives relatives à l'exécution du travail convenu)»¹⁸.

En définitive, c'est seulement lorsqu'il y a transfert effectif – ou à tout le moins potentiel – d'une part de l'autorité patronale au regard des critères qui précèdent que l'on se trouvera dans le cadre d'une mise à disposition – avec, pour conséquence, l'obligation de respecter le régime légal qui lui est applicable, tel que développé ci-dessous.

1.2 LES POSSIBILITÉS DE MISE À DISPOSITION OUVERTES AUX AUTORITÉS LOCALES

Différents types de mise à disposition existent et peuvent être utilisés par les autorités locales. Le choix du mécanisme applicable dépend de plusieurs critères:

- ✓ la nature du lien de travail de l'agent concerné avec son employeur – statutaire ou contractuel;
- ✓ la nature juridique de l'employeur et de l'utilisateur envisagés – le champ d'application de l'article 144bis étant limité à quelques entités spécifiques;
- ✓ ou encore, l'objectif poursuivi: si l'employeur est un CPAS, l'éventuel objectif d'aide sociale déterminera s'il y a lieu d'appliquer l'article 60, par. 7, ou l'article 61 de la loi organique.

⁸ Personne physique ou morale.

⁹ Voy. art. 31, par. 1^{er}, al. 1, L. 24.7.1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, M.B., 20.8.1987.

¹⁰ C.-E. Clesse et M. Morsa, «Travailleurs détachés et mis à disposition», Bruxelles, Larcier, 2020, p. 35.

¹¹ Selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation: Cass., 14.1.2002, R.G., n° S.000183.F; Cass., 10.9.2001, R.G., n° S. 00.0187.F. En ce sens, voy. aussi O. Moreno, «Travail temporaire, travail intérimaire et mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, Études pratiques de droit social», Kluwer, 2005, pp. 176 et s.

¹² 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.

¹³ C. trav. Bruxelles, 9.6.2009, J.T.T., 2009, p. 428.

¹⁴ F. Tilleman, «Travail temporaire, travail intérimaire et mise à disposition de travailleurs à la disposition d'utilisateurs», Bruxelles, Édition Kluwer, Études pratiques de droit social, 1992, p. 133.

¹⁵ Voy. les références citées par O. Moreno, op. cit., p. 178, ainsi que les indices donnés par F. Tilleman, op. cit., pp. 135-136, et complétés par M. Goldfays et M.-N. Vanderhoven, op. cit., p. 423.

¹⁶ L. 24.7.1987, art. 31, § 1^{er}, al. 2.

¹⁷ Voy. ainsi les obligations en matière d'information et de contrôle des mesures de sécurité sur les lieux du chantier faites dans le cadre de la L. 4.8.1996 (relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail, M.B., 18.9.1996) ou en vertu de celle-ci, au maître de l'ouvrage qui fait appel à une firme extérieure.

¹⁸ L. Mendola, op. cit., p. 28.

LA MISE À DISPOSITION D'AGENTS CONTRACTUELS

A.1. Le principe général d'interdiction

La loi du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs pose, en son article 31, un principe général d'interdiction pour tout employeur de mettre ses travailleurs à la disposition d'utilisateurs tiers. Cette interdiction, qui trouve son origine dans la lutte contre certaines pratiques abusives de sous-traitance de main-d'œuvre, s'applique indistinctement aux employeurs privés et publics.

Cette applicabilité au secteur public a été confirmée par la Cour d'arbitrage – depuis lors Cour constitutionnelle – dans un arrêt du 10 juin 1998 : la poursuite de l'intérêt général ne constitue pas un critère suffisant pour justifier que les travailleurs contractuels soient traités différemment selon qu'ils prestent dans le secteur privé ou dans le secteur public.

A.2. Les exceptions à l'interdiction de principe

A.2.1. L'exception spécifique aux administrations communales : l'article 144bis de la NLC

L'article 144bis de la Nouvelle loi communale, pleinement applicable en Région wallonne¹⁹, constitue une exception à la loi de 1987 spécifiquement taillée pour les communes, à qui elle offre la possibilité de mettre des travailleurs contractuels à disposition de certains partenaires locaux.

Son champ d'application est toutefois strictement limité. Seules les communes peuvent en bénéficier en qualité d'employeurs d'origine, et les utilisateurs autorisés sont limitativement énumérés : CPAS, société de logement social et asbl communale.



Cette liste est d'interprétation restrictive.

Pour les deux dernières catégories d'utilisateurs, la condition supplémentaire est posée que leur organe d'administration compte au moins un membre désigné par le conseil communal, ce qui garantit un lien organique suffisant avec la commune.

Cette exception ne pourra donc pas être invoquée pour organiser la mise à disposition d'un contractuel communal au profit d'une régie communale autonome, d'une intercommunale ou d'une autre commune : ces entités ne figurent pas dans la liste limitative et ne peuvent donc en bénéficier.

La mise à disposition organisée sur la base de cet article est encore soumise aux conditions cumulatives suivantes :

- ✓ la mise à disposition doit avoir une **durée limitée** et porter sur une mission ayant un **rapport direct avec l'intérêt communal** ;

- ✓ **les conditions de travail et la rémunération du travailleur mis à disposition ne peuvent être inférieures** à celles dont il aurait bénéficié s'il était resté chez son employeur. L'utilisateur est en outre responsable, pendant la durée de la mise à disposition, de l'application de la législation en matière de réglementation et de protection du travail applicable au lieu de travail ;
- ✓ **les conditions, la durée et 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 disposition ;
- ✓ la mise à disposition n'est **autorisée que si l'utilisateur aurait pu lui-même engager le travailleur dans les conditions dans lesquelles il a été engagé par l'administration communale**.

Des précisions doivent être apportées sur ces conditions.

¹⁹ Cet article a été inséré dans la NLC en 2002. Le législateur entendait par là régulariser une pratique déjà fort répandue sur le terrain, tout en évitant aux pouvoirs locaux de devoir recourir aux mécanismes dérogatoires, plus lourds, prévus par la loi de 1987. Cette disposition est demeurée de compétence fédérale et n'a pas été codifiée dans le CDLD, mais elle reste pleinement applicable en Région wallonne. À ce sujet, voy. L. Mendola, op. cit., p. 29.

Sur la durée limitée : le texte ne définit pas cette notion. Les travaux préparatoires de la loi indiquent que la mise à disposition ne devrait en principe pas excéder la durée d'une mandature communale – soit six ans –, afin de permettre à toute nouvelle majorité de se prononcer librement sur sa poursuite²⁰.

Selon L. Mendola, cette approche ne peut emporter l'adhésion : la continuité des services publics et la nature des partenariats avec les entités locales ne se calquent pas sur le calendrier électoral. Il est préférable, à notre sens, de prévoir dans la convention des modalités de résiliation assorties d'un délai de préavis raisonnable, ce qui permet à la fois de sécuriser la relation et de préserver la marge de manœuvre de toute majorité future²¹.

Sur l'intérêt communal : soit toute activité ou tout objet que les autorités communales estiment devoir s'attribuer, pour autant que la Constitution ou la loi n'en ait pas confié la compétence à un autre pouvoir²². De manière plus générale encore, toute activité visant le maintien de l'ordre et des besoins des habitants²³.

Sur les conditions de travail équivalentes : le travailleur ne peut se voir imposer des conditions moins favorables que celles prévues par son contrat d'origine. Une rémunération réduite ou un volume horaire plus important constitueraient des violations manifestes de cette règle. Des difficultés pratiques peuvent surgir lorsque les règlements de travail respectifs de l'employeur d'origine et de l'utilisateur divergent – notamment en ce qui concerne les jours et horaires de prestations. La solution recommandée consiste à préciser expressément dans la convention tripartite que le travailleur demeure soumis au règlement de travail de son employeur d'origine, sauf pour les quelques dispositions pratiques de l'utilisateur qui seront expressément reprises dans la convention, après une comparaison minutieuse des deux règlements²⁴.

Sur la capacité d'engagement de l'utilisateur : selon le représentant du Ministre de l'Emploi de l'époque, cette disposition « 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 [con]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»²⁵.

Elle revêt toutefois, selon C.-E. Clesse et M. Morsa, une portée peu utile et essentiellement théorique, dès lors qu'il « semble improbable que l'utilisateur doive, préalablement au contrat tripartite, rapporter la preuve de ce fait. En cas de litige, l'utilisateur doit, à notre estime, démontrer qu'il avait la capacité financière pour engager le travailleur aux mêmes conditions que l'employeur, ou qu'il était dans les conditions pour obtenir des subsides en vue de l'engagement du travailleur »²⁶.

En pratique, en cas de litige, il suffira à l'utilisateur de démontrer qu'il disposait, au moment de la mise à disposition, de la capacité financière d'engager le travailleur aux mêmes conditions (via une analyse des comptes par exemple) ou de la possibilité, même théorique, d'obtenir des subsides à cet effet.

Sur la nécessité d'un écrit : la convention tripartite constitue le socle juridique de la mise à disposition. Elle doit être établie avant le début de la mise à disposition et approuvée par le conseil communal. Son absence exposerait les parties à un risque de requalification de la relation en contrat de travail à durée indéterminée dans le chef de l'utilisateur. Elle doit préciser les conditions et la durée de la mise à disposition ainsi que la nature de la mission. Sur le détail de ce contenu, nous renvoyons le lecteur aux

²⁰ Prop. de loi mod. la NLC en ce qui concerne la mise à disposition de personnel, Doc., Ch., 2000-2001, n° 458/007, p. 15.

²¹ Sur la portée exacte de cette notion, voy. L. Mendola, op. cit., p. 29.

²² La doctrine insiste sur le fait que cette notion est en perpétuelle évolution : ce qui est considéré comme relevant de l'intérêt communal aujourd'hui pourrait ne plus l'être demain. Une vigilance s'impose donc au moment d'évaluer la conformité d'une mise à disposition à cette exigence.

²³ Voy. C. Cambier, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 72, cité par C.-E. Clesse, *Rev. droit comm.*, p. 81.

²⁴ Pour plus de détails sur la manière de procéder, voy. ci-dessous le point 3.1.

²⁵ Prop. de loi mod. la NLC en ce qui concerne la mise à disposition de personnel, Rapport fait au nom de la Commission de l'Intérieur, des Affaires générales et de la Fonction publique, op. cit., p. 16.

²⁶ C.-E. Clesse et M. Morsa, op. cit., p. 109.



modèles de conventions de mise à disposition disponibles sur notre site internet.

A.2.2. Les exceptions prévues dans la loi de 1987

Contrairement à l'article 144bis de la NLC, dont le champ d'application est limité aux seules communes et à un nombre restreint d'utilisateurs, les exceptions prévues par la loi du 24 juillet 1987 elle-même peuvent bénéficier à l'ensemble des pouvoirs locaux, qu'ils se trouvent en position d'employeur d'origine ou d'utilisateur. C'est là leur principal attrait. L'on peut citer, à titre d'exemples, les configurations suivantes : CPAS vers commune, asbl vers commune, fabrique d'église vers commune, commune vers CPAS ou encore commune vers commune.

Cette souplesse sera ainsi précieuse lorsque ni l'article 144bis de la NLC ni les mécanismes spécifiques aux CPAS ne permettent de couvrir la situation rencontrée.

La loi du 24 juillet 1987 prévoit ainsi des exceptions à son principe d'interdiction en ses articles 32 et 32bis, permettant la mise à disposition de travailleurs contractuels. S'agissant du secteur public local, il convient de distinguer deux exceptions qui dérogent à la règle générale, selon qu'une autorisation préalable de l'inspection des lois sociales est ou non requise.

La première est celle de l'article 32, par. 1^{er}, al. 1^{er}, qui prévoit la possibilité d'organiser une mise à disposition moyennant accord préalable de l'inspection des

lois sociales. Cependant, l'article 48 de la même loi habilite le Roi à fixer des modalités spécifiques pour les employeurs ne relevant pas de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail, parmi lesquels figurent les pouvoirs locaux. À ce jour, aucun arrêté royal n'a été pris en exécution de cet article 48. Si notre position a longtemps été de considérer que cette dérogation à l'interdiction de mise à disposition était applicable telle quelle aux pouvoirs locaux, force est de constater que la jurisprudence administrative constante de l'Inspection du travail est de considérer que cette dérogation ne peut s'appliquer aux pouvoirs locaux, aussi longtemps que cet arrêté royal fait défaut. Cette voie est donc, en l'état actuel du droit, inutilisable pour les pouvoirs locaux, raison pour laquelle nous n'examinerons pas plus ici ses conditions d'application²⁷.

C'est donc vers l'article 32, par. 1^{er}, al. 2, que les pouvoirs locaux devront se tourner. Cet alinéa prévoit une procédure allégée : elle déroge à la procédure prévue à l'alinéa 1^{er} puisque la mise à disposition est autorisée sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'accord préalable de l'Inspection, à laquelle il suffit d'adresser une information 24 heures avant son début. Cet accord n'étant pas requis, il n'est pas non plus nécessaire d'obtenir l'accord de la délégation syndicale du personnel de l'utilisateur. Outre le champ d'application étendu de cette disposition, son attrait majeur réside donc également dans la procédure simplifiée qu'elle propose.

Il peut être recouru à cet alinéa dans deux hypothèses distinctes et alternatives – il suffit donc que l'une des deux soit remplie, sans qu'elles doivent être cumulées :

- ✓ soit l'option de l'article 32, par. 1^{er}, al. 2, a), qui concerne les mises à disposition opérées au sein d'une même entité économique et financière. Visant notamment les relations entre sociétés mères et filiales, cette hypothèse exclut les mises à disposition à destination de tiers et ne présente donc pas d'intérêt dans le contexte des pouvoirs locaux, qui ne s'inscrivent pas dans de telles structures ;

- ✓ soit l'option de l'article 32, par. 1^{er}, al. 2, b) : elle concerne la mise à disposition visant l'exécution momentanée de tâches spécialisées requérant une qualification professionnelle particulière.

C'est cette seconde option qui trouve à s'appliquer en pratique pour les pouvoirs locaux. À nouveau, pour en faire usage, plusieurs conditions doivent être réunies :

- ✓ **il doit s'agir d'une exécution momentanée** : la mise à disposition ne peut constituer un « acte habituel »²⁸ de l'employeur. La mise à disposition doit répondre à un besoin ponctuel et non à une organisation structurelle permanente ;
- ✓ **il doit s'agir de tâches spécialisées requérant une qualification professionnelle particulière** : la mise à disposition ne peut porter que sur des fonctions impliquant une expertise ou une formation particulière que l'utilisateur n'est pas en mesure de mobiliser en interne – l'on cite généralement les métiers de l'informatique ou de la construction qui requièrent l'utilisation d'engins spécialisés²⁹ – ou les « tâches pour lesquelles il ne serait pas rentable pour l'entreprise d'engager du personnel propre »³⁰. En pratique, la convention de mise à disposition devra faire ressortir de manière circonstanciée en quoi la mise à disposition est justifiée par l'expertise spécifique du travailleur concerné³¹ ;
- ✓ **la mise à disposition doit être de durée limitée**³² ;
- ✓ **seuls les travailleurs permanents peuvent être mis à disposition sur cette base** : il est exclu d'engager un travailleur dans le seul but de le mettre à disposition d'une autre entité. L'autorité veillera ainsi à s'abstenir de tout engagement *in tempore suspecto*.

²⁸ C.-E. Clesse et M. Morsa, op. cit., p. 65.

²⁹ L'on constate également une augmentation des mutualisations de fossoyeurs entre administrations communales : Question écrite n° 392 de S. Roberty du 24.10.2025, Bull. Q.R., Parl. w., 2025-2026, n° 392/1, p. 1.

³⁰ C.-E. Clesse et M. Morsa, op. cit., p. 65, et Rapport, Doc., Ch., 1975-1976, n° 627/11, p. 33.

³¹ Voy. les modèles disponibles sur notre site internet.

³² Sur cette condition, voy. le point A.2.1.

²⁷ Pour plus de précisions sur cette disposition, voy. L. Mendola, op. cit., pp. 30-31.



A.2.3. Le cas spécifique de la mise à disposition d'agents contractuels par les CPAS

Les CPAS disposent, outre les mécanismes issus de la loi de 1987 applicables à l'ensemble des pouvoirs locaux, de deux régimes particuliers tirés de leur loi organique du 8 juillet 1976 et permettant la mise à disposition de personnel contractuel.

L'article 60, par. 7, constitue un mécanisme directement relatif à l'aide sociale, qui permet de mettre à l'emploi un bénéficiaire du droit à l'intégration sociale auprès d'un utilisateur. Il s'agit d'une forme de mise à l'emploi visant à favoriser la réinsertion professionnelle du bénéficiaire, et non d'un mécanisme de coopération interinstitutionnelle au sens propre.

L'article 61 offre une possibilité plus large : il permet au CPAS, dans le cadre de l'accomplissement de ses missions légales, de mettre des membres de son personnel contractuel à disposition d'un utilisateur, sans que cette mise à disposition ne s'inscrive dans une logique d'aide individuelle.

À ce sujet, nous nous contenterons de souligner que ces deux mécanismes sont complémentaires et ne sont certainement pas exclusifs des dispositions de la loi de 1987. La possibilité de recourir à la dérogation générale de l'article 32, quand bien même existent des dérogations spécifiques, s'applique, mutatis mutandis, aux CPAS³³.

³³ Pour le surplus, nous renvoyons le lecteur à la doctrine la plus autorisée en la matière : Notamment : J.-M. Berger, *Memento des CPAS 2012*, Waterloo, Kluwer, 2012, p. 260 et s., F. Staffe, « L'externalisation de la gestion des missions du CPAS », in *Externalisation des missions des pouvoirs locaux*, Larcier, Bruxelles, 2010, p. 151 et s.

B. LA MISE À DISPOSITION D'AGENTS STATUTAIRES

L'encadrement de la mise à disposition d'agents statutaires constitue, sans conteste, l'évolution législative majeure de ces dernières années en la matière. Jusqu'aux décrets wallons du 14 mars 2024, modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en ce qui concerne la fonction publique locale et la loi organique des CPAS dans le même domaine, la mise à disposition d'un agent statutaire n'était possible que si cette faculté avait été expressément intégrée dans le statut du personnel de l'entité employeur – ce qui supposait d'avoir préalablement satisfait aux exigences de négociation syndicale et de tutelle administrative applicables à toute modification statutaire. Cette contrainte constituait, en pratique, un frein significatif au développement de synergies entre pouvoirs locaux.

Depuis l'entrée en vigueur des décrets précités, cette possibilité est désormais directement inscrite dans le CDLD. Pour les communes et intercommunales, ce sont les nouveaux articles L1212-12 et L1523-43 du CDLD qui régissent la matière ; pour les CPAS et associations « chapitre XII », ce sont les nouveaux articles 42/11 et 128/15 de la loi organique du 8 juillet 1976.

L'autorité communale n'est donc plus tenue de modifier son statut du personnel pour organiser une mise à disposition statutaire : il lui suffit d'adopter une délibération du conseil communal – ou de l'organe compétent correspondant – approuvant la convention de mise à disposition et ses modalités pratiques.



Le champ d'application de ces nouvelles dispositions est défini par une liste limitative d'utilisateurs. Peuvent ainsi bénéficier de la mise à disposition d'un agent statutaire communal ou du CPAS: les communes, les provinces, les intercommunales, les CPAS, les associations régies par le chapitre XII de la loi organique des CPAS, les zones de secours, les zones de police, les régions autonomes, les établissements de culte, les sociétés de logement et les asbl. Cette liste est ainsi plus étendue que celle prévue à l'article 144bis de la NLC pour les contractuels. Elle demeure toutefois limitative. Le Gouvernement wallon peut cependant la compléter, par voie de décision, en cas de circonstances urgentes et impérieuses.

Les membres du personnel statutaire peuvent donc être mis à disposition d'un utilisateur pour **la défense des intérêts communaux** – ou intercommunaux/du CPAS/de l'association, selon l'employeur d'origine. Cette notion, déjà analysée à propos de l'article 144bis de la NLC, doit être entendue dans le même sens: toute activité que les autorités communales estiment relever de leurs attributions, dans le respect de la répartition constitutionnelle et légale des compétences.

La mise à disposition doit en outre **demeurer temporaire**: à l'instar des dispositions applicables aux contractuels, elle ne peut être conçue comme une délégation structurelle permanente d'un agent vers une autre entité.

Les conditions de mise en œuvre suivantes doivent être respectées:

- ✓ la mise à disposition est organisée dans une convention écrite conclue entre la commune (ou le CPAS) et l'utilisateur, précisant les conditions et la durée de la mise à disposition, la nature de la mission et les éléments de rémunération³⁴;
- ✓ la convention est approuvée par le conseil communal, signée par les deux parties avant le début de la mise à disposition, et communiquée au membre du personnel concerné - en mains propres, par envoi recommandé ou par courriel avec accusé de réception - préalablement à sa prise d'effet;
- ✓ le conseil communal peut déléguer l'approbation de la convention au collège communal; dans ce cas, chaque décision individuelle fait l'objet d'une information au conseil.

Par ailleurs, durant toute la période de mise à disposition, le statut de l'agent est intégralement préservé. Le membre du personnel:

- ✓ conserve sa qualité de statutaire de la commune ou du CPAS et demeure soumis au statut général du personnel de son entité d'origine;
- ✓ est placé en position d'activité de service, ce qui préserve l'ensemble de ses droits liés à l'exercice actif de ses fonctions;
- ✓ continue à percevoir sa rémunération et conserve le droit de participer aux procédures d'avancement de rémunération, de grade ou de carrière prévues par le statut - promotions, évaluations périodiques incluses.

Il faut enfin préciser que, dans le cadre de l'élaboration de ce nouveau mécanisme législatif, le législateur a prévu une période transitoire. Ainsi, aux termes des articles 76 et 42 des décrets du 14 mars 2024, les conventions de mise à disposition en cours lors de leur entrée en vigueur peuvent être menées jusqu'à leur terme initial, ce même si elles ne répondent pas à l'ensemble des conditions visées plus haut.

En définitive, pour l'agent statutaire, la mise à disposition constitue une mesure qui ne porte nullement atteinte à ses droits statutaires. C'est l'entité d'origine qui demeure son seul employeur, supporte le coût salarial - sauf conventions financières contraires conclues avec l'utilisateur - et exerce l'autorité disciplinaire. L'utilisateur peut, pour sa part, exercer la part de l'autorité patronale déléguée par convention, dans les limites strictement définies par celle-ci.

³⁴ Voy. les modèles disponibles sur notre site internet.

1.3 TABLEAU RÉCAPITULATIF

Hypothèse	Employeur d'origine	Mise à disposition autorisée chez	Conditions-clés
A – Agents contractuels			
Art. 144bis, NLC	Commune	• CPAS • Société de logement social • Asbl communale	• Durée limitée • Intérêt communal • Conditions de travail ≥ celles de l'employeur d'origine • Capacité d'engagement de l'utilisateur • Convention tripartite
Art. 32, § 1 ^{er} , al. 2, b) Loi de 1987	Tout pouvoir local (commune, CPAS, asbl, fabrique d'église, intercommunale, RCA...)	Tout pouvoir local (commune, CPAS, asbl, autre commune, intercommunale...)	• Tâche momentanée (non habituelle) • Tâche spécialisée et qualification professionnelle particulière • Durée limitée • Agent permanent (pas engagé ad hoc) • Convention tripartite
B – Agents statutaires			
Art. L1212-12, CDLD	Commune	• Communes • Provinces • Intercommunales • CPAS • Associations chap. XII • Zones de secours • Zones de police • Régies communales autonomes • Établissements de culte • Sociétés de logement • Asbl communales	• Durée temporaire • Défense des intérêts communaux • Convention bipartite (employeur – utilisateur) communiquée à l'agent
Art. L1523-43, CDLD	Intercommunale	• Communes • Provinces • Intercommunales • CPAS • Associations chap. XII • Zones de secours • Zones de police • Régies communales autonomes • Établissements de culte • Sociétés de logement • Asbl communales	• Durée temporaire • Défense des intérêts communaux • Convention bipartite (employeur – utilisateur) communiquée à l'agent

Hypothèse	Employeur d'origine	Mise à disposition autorisée chez	Conditions-clés
Art. 42/11, LO CPAS	CPAS	• Communes • Provinces • Intercommunales • CPAS • Associations chap. XII • Zones de secours • Zones de police • Régies communales autonomes • Établissements de culte • Sociétés de logement • Asbl communales	• Durée temporaire • Défense des intérêts du CPAS • Convention bipartite (employeur-utilisateur) communiquée à l'agent
Art. 128/15, LO CPAS	Association chap. XII	• Communes • Provinces • Intercommunales • CPAS • Associations chap. XII • Zones de secours • Zones de police • Régies communales autonomes • Établissements de culte • Sociétés de logement • Asbl communales	• Durée temporaire • Défense des intérêts de l'association • Convention bipartite (employeur-utilisateur) communiquée à l'agent

1.4 CONCLUSION: VERS UNE EXTENSION DES POSSIBILITÉS LÉGALES?

Si les décrets du 14 mars 2024 ont constitué une avancée significative s'agissant des agents statutaires – en levant l'obstacle de la modification statutaire préalable – la situation des agents contractuels demeure, quant à elle, plus contrainte. En l'état actuel de la législation, les possibilités de mise à disposition de contractuels entre pouvoirs locaux restent limitées : l'article 144bis de la NLC n'autorise que des configurations de mises à disposition restreintes, et la loi de 1987 interdit encore, sauf exceptions, la mise à disposition de travailleurs, y compris pour les pouvoirs locaux.

Cette restriction constitue un frein réel à la coopération locale et au partage d'expertise : dans un contexte de pénurie de main-d'œuvre, de complexification des missions et de besoins de compétences

spécialisées, une plus grande souplesse s'impose. La crise du COVID-19 l'a illustré de façon exemplaire en révélant à la fois la capacité des pouvoirs locaux à coopérer avec réactivité, et les obstacles juridiques qu'ils ont dû surmonter pour ce faire.

Lors des travaux parlementaires relatifs aux décrets du 14 mars 2024, le Ministre des Pouvoirs locaux de l'époque a manifesté la volonté de solliciter le Ministre fédéral de l'Économie et du Travail afin d'élargir la liste des utilisateurs visés à l'article 144bis de la NLC – notamment aux régies communales autonomes, aux intercommunales et aux provinces – et d'adopter l'arrêté royal prévu à l'article 48 de la loi de 1987³⁵.

³⁵ Proj. décr. mod. CDLD en ce qui concerne la fonction publique locale, Doc., Parl. w., 2023-2024, n° 1607/1, p. 7, et proj. décr. mod. LO 8.7.1976 en ce qui concerne la fonction publique locale, Doc., Parl. w., 2023-2024, n° 1608/1, p. 4.

Notre association continue de plaider pour un élargissement de ces possibilités, afin de permettre aux pouvoirs locaux wallons de répondre avec efficacité et sécurité juridique aux défis de la mutualisation de personnel.

Dans cette perspective, l'UVCW, aux côtés des autres associations représentatives des villes et communes – Brulocalis et la VVSG – ont uni leurs efforts pour porter conjointement cette revendication au niveau fédéral. Leur démarche a abouti au dépôt d'une proposition de loi visant à élargir les possibilités de mise à disposition de personnel contractuel entre pouvoirs locaux. Bien que cette proposition soit actuellement suspendue, l'UVCW maintient son action afin d'en permettre l'aboutissement, convaincue que cette évolution législative est indispensable pour doter les pouvoirs locaux wallons des outils juridiques à la hauteur de leurs besoins de coopération.

2. La coopération entre entités sous la forme d'une prestation de services

Face aux contraintes inhérentes aux mécanismes de mise à disposition – en particulier pour les agents contractuels, dont les possibilités demeurent limitées et subordonnées à la réunion de plusieurs conditions cumulatives –, une alternative mérite d'être envisagée: la convention de prestation de services conclue directement entre deux entités locales – ou convention de partenariat/ de collaboration. Ce mécanisme présente la particularité de ne supposer aucun transfert de l'autorité patronale vers l'entité bénéficiaire.

L'idée qui sous-tend ce mécanisme est la suivante: plutôt que de mettre formellement un agent à la disposition d'une entité tierce, l'employeur d'origine s'engage par convention à fournir une prestation déterminée au bénéfice de l'autre entité. L'agent accomplit sa mission dans les locaux ou pour le compte de l'entité bénéficiaire, mais il continue d'exercer ses fonctions sous l'autorité exclusive de son employeur d'origine, qui définit ses tâches, encadre son activité et assume l'ensemble des responsabilités patronales.

La distinction fondamentale entre la mise à disposition et ce type de contrat de prestation de services réside précisément dans cette question de l'autorité patronale. Dans le cadre d'un contrat de services, une entité s'engage à exécuter une prestation déterminée pour une autre, moyennant ou non rémunération, tout en conservant l'entière maîtrise de son personnel. L'entité bénéficiaire ne peut exercer aucune part de l'autorité patronale sur l'agent: elle ne peut pas lui donner d'ordres, fixer ses tâches au quotidien ou contrôler l'exécution de son travail. Si de tels comportements devaient être constatés, la relation risquerait d'être requalifiée en mise à disposition illégale, avec les conséquences qui en découlent: risque de requalification en contrat de travail à durée indéterminée dans le chef de l'entité bénéficiaire et exposition à des sanctions pénales.

Sur le plan pratique, la convention de prestation de services se distingue également par l'absence de restriction quant aux entités pouvant y recourir: toute entité locale peut conclure une telle convention avec toute autre entité, sans être limitée par une liste d'utilisateurs ou par des conditions tenant notamment au statut de l'agent ou aux fonctions concernées. Elle permet d'envoyer un agent vers une entité partenaire à la fréquence et pour la durée souhaitées, et offre ainsi les mêmes avantages concrets que la mise à disposition – faire bénéficier une autre entité des compétences et de l'expertise d'un agent qualifié – sans en subir les contraintes juridiques. C'est là son avantage le plus notable par rapport aux hypothèses de mise à disposition.

La forme que prend la convention et les règles qui lui sont applicables dépendent de la présence ou non d'une contrepartie – financière ou de tout autre nature.

Une prestation effectuée à titre gratuit et sans tout autre type de contrepartie sera, dans certains cas, assimilée à une subvention et soumise aux règles applicables à celle-ci, notamment en ce qui concerne le contrôle de l'utilisation des « moyens » alloués par l'autorité, soit l'employeur d'origine³⁶.

Si la prestation de services est effectuée contre rémunération ou contre tout avantage en nature évaluable en argent, elle relèvera en principe de la réglementation relative aux marchés publics.

Dans le cas notamment d'une contrepartie en nature – songeons, par exemple, à une mutualisation réciproque de personnel entre deux entités –, le mécanisme de la coopération horizontale pourra constituer une exception aux règles de mise en concurrence, pour autant que les conditions légales soient remplies³⁷.

Dans d'autres cas spécifiques – lorsque le marché est passé entre un pouvoir adjudicateur et une personne morale sur laquelle il exerce un contrôle (ou inversement), telle qu'une prestation de service d'une commune pour une RCA – l'exception dite « in house » pourra également s'appliquer³⁸.

Une entité locale devenant ainsi prestataire de services au profit d'une autre, il n'est pas exclu que ce genre d'opération emporte l'assujettissement à la TVA de la première, de sorte que la TVA devra être portée en compte de la seconde³⁹.

³⁸ Ibid., art. 30.

³⁹ Focus sur la commune: fiches pour une bonne gestion communale (mise à jour 2025), « Les pouvoirs locaux et la TVA »: <https://www.uvcw.be/focus/finances/art-2310>. Par ailleurs, conformément à la circulaire 2017/C/91 du 22.12.2017 du SPF Finances concernant des cas d'application pratique relatifs à l'assujettissement des organismes de droit public (« FAQ »), la mise à disposition de personnel (au sens strict) n'est en principe pas soumise à TVA. Cette tolérance administrative pourrait être revue s'il devait s'avérer qu'elle peut porter préjudice à des opérateurs économiques (question 23: <https://www.uvcw.be/finances/actus/art-392>).

³⁶ Voy. le régime défini par art. L3331-1 et s. du CDLD, et 135bis et s. de la LO. En vertu des art. L3331-2 et 135ter de ces textes, les subventions octroyées par une commune au CPAS qui la dessert et inversement ne sont pas soumises à ce régime. Sur cette matière, nous renvoyons à la fiche « La commune, pouvoir "dispensateur" de subventions », tirée de l'ouvrage *Focus sur la Commune*, disponible sur notre site internet: <https://www.uvcw.be/focus/>

³⁷ L. 17.6.2016 rel. aux marchés publics, M.B., 14.7.2016, art. 31.



Quelle que soit la nature de la convention, une convention écrite approuvée par les organes compétents de chacune des deux entités s'impose. Celle-ci doit définir avec précision la nature des tâches à accomplir, la fréquence et la durée des interventions, les modalités pratiques d'exécution ainsi que les conditions financières le cas échéant. En cas de prestations irrégulières ou non-systématiques, les modalités d'introduction de demande de prestations par l'entité bénéficiaire seront aussi précisées. La rigueur dans la rédaction de cette convention est essentielle: c'est elle qui permettra, en cas de contrôle, d'établir que l'agent est resté sous l'autorité exclusive de son employeur et que la relation ne constitue pas une mise à disposition déguisée.

En termes d'intérêt pratique, la convention de prestation de services sera particulièrement adaptée lorsque les conditions de la loi de 1987 ne peuvent être remplies – notamment faute de pouvoir justifier l'existence de tâches spécialisées requérant une qualification particulière – ou

lorsque l'entité utilisatrice ne figure pas dans la liste limitative de l'article 144bis de la NLC.

Elle conviendra notamment bien aux missions bien définies et récurrentes: songeons, par exemple, à un agent d'entretien envoyé une fois par semaine dans les locaux d'une entité partenaire pour y accomplir des prestations selon un planning et des modalités convenus entre les deux administrations.

Elle sera en revanche moins adaptée pour des fonctions qui supposent, par nature, une supervision spécifique ou une adaptation quotidienne des consignes en fonction des situations rencontrées sur le terrain, car une telle réalité supposerait le cas échéant un transfert d'autorité.

Aucun cas de figure ne doit toutefois être exclu d'emblée: chaque situation appellera une analyse concrète, tenant compte de la nature des tâches à accomplir et du degré d'autonomie laissé à l'agent.

3. Mise à disposition: focus sur quelques questions particulières

La mise en œuvre concrète d'une mise à disposition soulève régulièrement des questions pratiques à chaque étape du processus: lors de la préparation et de la rédaction de la convention, pendant l'exécution de la mise à disposition, ou encore à l'occasion de sa clôture. Les sections suivantes reviennent sur les interrogations les plus fréquemment rencontrées par les autorités locales.

3.1 LES QUESTIONS EN AMONT DE LA MISE À DISPOSITION

LA DÉLÉGATION DE LA COMPÉTENCE

La compétence d'approuver une mise à disposition appartient au conseil communal ou au conseil de l'action sociale, en sa qualité d'organe représentatif de l'employeur. En application de l'adage «pas de délégation sans texte»⁴⁰, cette compétence ne peut être déléguée au

collège ou au bureau permanent que si un texte le prévoit expressément.

La situation est à distinguer selon le type de mise à disposition concerné.

Pour les mises à disposition fondées sur l'article 144bis de la NLC ou sur la loi du 24 juillet 1987, aucune disposition ne prévoit une telle délégation: la compétence d'approbation demeure donc d'office au conseil communal ou au conseil de l'action sociale et ne peut jamais être déléguée. En pratique, la signature de la convention fera, elle, souvent l'objet d'une délégation au bourgmestre, au président ou au directeur général.

Pour les mises à disposition d'agents statutaires fondées sur les dispositions du CDLD ou de la loi organique, le texte lui-même prévoit la possibilité de déléguer l'approbation de la convention au collège communal ou au bureau permanent, moyennant information préalable de l'autorité délégante.

L'ABSENCE DE CONCERTATION SYNDICALE PRÉALABLE

Quelle que soit la base juridique retenue pour la mise à disposition, celle-ci ne constitue pas une mesure générale en matière de personnel mais bien une mesure individuelle. Elle n'est donc pas soumise à une obligation de négociation ou de concertation syndicale préalable au sens de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités. L'on rappelle, par ailleurs, que la mise à disposition fondée sur l'article 32, par. 1^{er}, al. 2, de la loi de 1987, ne requiert ni accord de l'inspection des lois sociales, ni accord des organisations syndicales de l'utilisateur.

L'AVENANT AU CONTRAT DE TRAVAIL

Cette question ne concerne que les agents contractuels. Pour les agents statutaires, dont la situation est régie par le statut, les fonctions peuvent évoluer selon les besoins du service, conformément à la loi de la mutabilité – ou loi du changement⁴¹.

⁴⁰ Qui veut que «le texte, qui a attribué la compétence en question à l'autorité qui souhaite en déléguer une partie, doit sinon prévoir expressément cette possibilité de délégation, du moins l'autoriser implicitement [...]»: voy. P. Goffaux, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 271.

⁴¹ P. Goffaux, op. cit., pp. 520-525.

Pour les contractuels, il n'est pas nécessaire de modifier le contrat de travail initial. En revanche, quelle que soit la base juridique retenue (article 144bis NLC ou loi de 1987), une convention tripartite écrite doit impérativement être conclue et signée par l'employeur, l'utilisateur et le travailleur avant le début de la mise à disposition. La signature de cette convention par le travailleur vaut accord de sa part sur la mise à disposition et l'empêche, ce faisant, de se prévaloir ultérieurement de celle-ci comme d'un acte équipollent à rupture, quand bien même elle impliquerait une modification de certains éléments de sa relation de travail.

LA DURÉE ET LA FRÉQUENCE DE LA MISE À DISPOSITION

La mise à disposition peut être à temps plein ou partielle. La fréquence peut aussi être variable. Les périodes doivent cependant être définies avec suffisamment de précision dans la convention afin de garantir la sécurité juridique des parties et d'éviter toute ambiguïté quant à l'étendue des engagements réciproques.

LE RÈGLEMENT DE TRAVAIL APPLICABLE ET LA RESPONSABILITÉ DE L'UTILISATEUR EN MATIÈRE DE PROTECTION DU TRAVAIL

L'agent mis à disposition reste soumis au règlement de travail et au statut de son employeur d'origine. C'est également à l'employeur seul qu'il incombe d'appliquer les sanctions en cas de manquement et de décider d'un éventuel licenciement.

L'utilisateur est en revanche responsable, pendant la durée de la mise à disposition, du respect des dispositions légales en matière de réglementation et de protection du travail applicables au lieu de travail, au sens de l'article 19 de la loi de 1987 – disposition que l'article 144bis de la NLC rend également applicable. Il s'agit notamment des règles relatives à la durée du travail, aux jours fériés, à la santé et à la sécurité des travailleurs ainsi qu'à la salubrité du travail et des lieux de travail. Il peut sembler difficile de concilier ces deux réalités.

La responsabilité de l'utilisateur en matière de protection au travail ne peut impliquer, selon nous, que l'agent mis à

disposition soit soumis au respect de l'ensemble des dispositions du règlement de travail de l'utilisateur. Toutefois, pour des raisons pratiques, l'on peut comprendre qu'une partie des dispositions du règlement de travail de l'utilisateur s'impose à l'agent mis à disposition.

Une solution pourrait être donc de préciser dans la convention de mise à disposition que l'agent demeure soumis au règlement de travail de son employeur d'origine, tout en se voyant appliquer, par exception, les dispositions du règlement de l'utilisateur portant sur l'organisation pratique quotidienne du travail (horaires d'arrivée, modalités de pointage, etc.). Comme le soulève L. Mendola, « *charge dans ce cadre 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* »⁴².

Il découle par ailleurs de cette responsabilité de l'utilisateur en matière de protection du travail que, dans le cas où des dispositions du règlement de travail de l'utilisateur sont rendues applicables à l'agent mis à disposition par convention, l'utilisateur est tenu de lui en remettre une copie – sous peine de sanction pénale.

LE TEMPS DE TRAJET DOMICILE-UTILISATEUR

Lorsqu'un travailleur mis à disposition se rend directement de son domicile chez l'utilisateur, sans passer par les locaux de l'employeur d'origine, ce trajet peut être qualifié de déplacement de service plutôt que de simple trajet domicile-lieu de travail.

Conformément à la jurisprudence européenne⁴³ relative à la directive 2003/88/CE⁴⁴ sur le temps de travail, les déplacements effectués par un travailleur vers un lieu de travail différent de son lieu

habituel, à la demande de l'employeur, constituent du temps de travail.

Il en résulte que ces trajets doivent en principe être rémunérés et que les frais y afférents constituent des frais de déplacement pour les besoins du service.

Afin d'éviter tout litige, la question de la prise en charge de ces frais (employeur ou utilisateur) devrait, à notre sens, être réglée dans la convention de mise à disposition.

L'OCTROI D'AVANTAGES SUPPLÉMENTAIRES À L'AGENT MIS À DISPOSITION

La rémunération de l'agent mis à disposition reste en principe fixée selon le statut général du personnel de l'employeur d'origine. Elle ne peut pas être inférieure à celle dont le travailleur aurait bénéficié s'il était resté chez son employeur (art. 144bis NLC), ni inférieure aux avantages dont bénéficient les travailleurs de l'utilisateur pour les mêmes fonctions (art. 32, par. 4, L. 1987). Dans ce dernier cas, si les travailleurs de l'utilisateur perçoivent une rémunération plus élevée pour des fonctions identiques, la rémunération de l'agent mis à disposition devra être alignée en conséquence. L'inverse n'est pas vrai : si l'agent mis à disposition est mieux rémunéré que les travailleurs de l'utilisateur pour les mêmes fonctions, ces derniers ne peuvent pas réclamer le bénéfice de cette disposition légale.

En tout état de cause, « *il n'existe pas d'objection à ce qu'une prime extraordinaire, une gratification spéciale soient accordées par l'utilisateur au travailleur* ».

Il est en effet possible « *dans le cadre d'un contrat d'entreprise, de récompenser les travailleurs même si aucun lien n'existe entre le mandant et ceux-ci* »⁴⁵. Ce raisonnement doit être appliqué par analogie à la mise à disposition, quelle que soit sa base légale.

À nouveau, cette question devrait, selon nous, être réglée à tout le moins dans la convention de mise à disposition.

Par exemple, les défraiements liés au télétravail relèvent du statut général du

⁴² L. Mendola, op. cit.

⁴³ Voy. not. CJUE, 10.9.2015, C-266/14, arrêt *Tyco*.

⁴⁴ Dir. 2003/88/CE 4.11.2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, J.O.U.E. 18.11.2003.

⁴⁵ C.-E. Clesse et M. Morsa, op. cit., p. 80.

personnel de l'employeur d'origine. Les agents mis à disposition demeurent donc en principe soumis au régime du télétravail prévu chez leur employeur d'origine.

Deux solutions sont envisageables lorsque l'utilisateur souhaite accorder une indemnité de télétravail supérieure à celle prévue par le statut de l'employeur. La première, et préférable, consiste à adapter le statut général du personnel en prévoyant, par exemple, que l'indemnisation du télétravail des agents mis à disposition est celle prévue chez l'utilisateur et au moins équivalente à celle prévue par le statut. La seconde, plus immédiate mais moins sécurisée juridiquement, consiste à prévoir dans la convention de mise à disposition que l'utilisateur accorde à l'agent une indemnité de télétravail équivalente à celle prévue par son propre statut/règlement de travail, sous déduction de celle accordée par l'employeur d'origine – dans la mesure où une telle différenciation demeure conforme au statut général du personnel.

3.2 LES CATÉGORIES DE PERSONNEL MIS À DISPOSITION

LA MISE À DISPOSITION D'UN TRAVAILLEUR ÉTUDIANT OU D'UN TRAVAILLEUR SOUS CONTRAT DE REMPLACEMENT

Rien ne s'oppose en principe à la mise à disposition d'un travailleur étudiant ou engagé sous contrat de remplacement, sous réserve des conditions posées par la base juridique retenue. La condition tenant à la permanence du travailleur, prévue par l'article 32, par. 1^{er}, al. 2, b), de la loi de 1987, exclut en revanche que du personnel soit spécifiquement engagé en vue d'une mise à disposition. Cela rend donc le recours à la mise à disposition de ces catégories de personnel peu vraisemblable.

LA MISE À DISPOSITION D'UN TRAVAILLEUR À TEMPS PARTIEL MÉDICAL/ EN TRAJET DE RÉINTÉGRATION

Le déroulement d'un trajet de réintégration ne fait pas obstacle à une mise à disposition, sauf si celle-ci contrevient aux mesures prévues dans le plan de réintégration.

Quant à la situation d'un agent déjà mis à disposition qui souhaite reprendre ses fonctions en temps partiel médical ou via des prestations réduites pour raisons médicales (sous la forme d'un trajet de réintégration ou non), la décision d'autoriser cette reprise appartient dans ce cas exclusivement à l'employeur juridique.

L'utilisateur n'a pas de prise directe sur le contrat de travail initial conclu entre le travailleur et l'employeur et ne peut se prononcer sur une reprise adaptée/à temps partiel.

En revanche, si la reprise adaptée/à temps partiel modifie les termes de la convention de mise à disposition initiale – prévoyant par exemple une mise à disposition à temps plein –, les parties devront adapter cette convention d'un commun accord ou, à défaut, y mettre fin selon les modalités prévues.

Par ailleurs, il faut rappeler que l'utilisateur est responsable du respect de la législation sur le bien-être au travail et de façon générale du respect des règles en matière de sécurité au travail à l'égard de l'agent mis à sa disposition. Il lui revient donc d'assurer un environnement de travail sécurisé, sur lequel l'employeur n'a aucune prise.

LA MISE À DISPOSITION DE PERSONNEL PROVINCIAL

Aux termes de l'article L2221-15 du CDLD, les membres du personnel statutaire d'une province peuvent être mis à disposition d'un utilisateur pour la défense des intérêts provinciaux, selon une liste limitative d'utilisateurs identique à celle prévue pour les communes et les CPAS. Les conditions d'application sont les mêmes que celles développées ci-dessus. Une province peut également mettre du personnel contractuel à disposition sur la base de la loi du 24 juillet 1987, moyennant le respect des conditions précisées supra.

L'inverse est également vrai : une autorité locale peut mettre du personnel à disposition d'une province, tant pour les agents statutaires – sur la base des articles du CDLD et de la loi organique déjà cités, la province figurant dans la liste des utilisateurs autorisés – que pour les agents contractuels – sur la base de la loi de 1987.

3.3 LES QUESTIONS EN AVAL DE LA MISE À DISPOSITION

L'EFFET DE LA MISE À DISPOSITION SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL

Pendant la durée de la mise à disposition, le contrat liant le travailleur à son employeur d'origine continue à produire ses effets : « *le contrat n'est ni modifié ni rendu caduc par la convention tripartite* »⁴⁶. Cette règle, posée par l'article 32, par. 4, al. 1^{er}, de la loi de 1987, est applicable mutatis mutandis à toutes les formes de mise à disposition. Pour les agents statutaires, cela est expressément prévu par le CDLD et la loi organique : l'agent conserve sa qualité de statutaire, reste soumis au statut général du personnel de son employeur d'origine et est placé en position d'activité de service.

L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ HIÉRARCHIQUE SUR LES AGENTS MIS À DISPOSITION

La mise à disposition confère à l'utilisateur la possibilité d'exercer à l'égard de l'agent une part de l'autorité patronale, lui permettant de lui donner des instructions, de lui confier des missions et d'assurer le bon fonctionnement de ses services. L'utilisateur est ainsi l'autorité hiérarchique effective de l'agent – à distinguer de l'employeur, seul habilité à infliger des sanctions ou à mettre fin à la relation de travail.

L'organisation de la gestion quotidienne des agents mis à disposition doit s'inscrire dans les structures hiérarchiques normales de l'utilisateur. La possibilité de contrôler et organiser le travail des agents mis à disposition relève, comme pour tout autre agent – du directeur général, à qui le CDLD et la loi organique ont attribué le statut de chef du personnel. À titre d'exemple, il ne serait pas permis de confier la gestion des agents mis à disposition d'une commune au bourgmestre, ce même dans un souci organisationnel.

LA SOLIDARITÉ DE L'UTILISATEUR POUR LE PAIEMENT DES COTISATIONS ONSS

En vertu de l'article 32, par. 4, de la loi du 24 juillet 1987, lorsqu'une mise à

⁴⁶ Ibid., p. 79.

disposition est organisée sur la base de cet article, l'utilisateur devient solidairement responsable du paiement des cotisations sociales, rémunérations, indemnités et avantages dus au travailleur. Cette solidarité est temporaire: elle prend fin à l'issue de la mise à disposition. L'employeur doit veiller à informer l'ONSSAPL préalablement à la mise à disposition, afin que cette solidarité puisse produire ses effets.

Cette règle ne s'applique pas aux mises à disposition fondées sur l'article 144bis de la NLC, qui n'institue pas une telle solidarité. Dans ce cas, l'employeur d'origine reste seul débiteur de ces obligations et il n'est pas nécessaire d'en informer l'ONSSAPL préalablement.

LES CONGÉS, ABSENCES ET PROCÉDURES ADMINISTRATIVES

Les demandes de congés et d'absences restent du ressort de l'employeur d'origine, auquel elles doivent être adressées. En cas de maladie, le travailleur doit également en informer l'employeur et lui transmettre le certificat médical requis.

Ces règles valent pour toutes les formes de mise à disposition.

L'employeur d'origine reste par ailleurs tenu à l'ensemble de ses obligations légales envers les travailleurs contractuels: déclarations Dimona, souscription d'une assurance-loi contre les accidents du travail, délivrance des documents sociaux (fiches de paie, fiches fiscales, etc.).

Enfin, les différents délais applicables en cas de procédure de licenciement (pour motif grave) ou disciplinaire ne commencent à courir qu'à partir du moment où l'employeur a eu connaissance des faits – souvent averti par l'utilisateur –, même si l'utilisateur les a appris antérieurement.

L'ABSENCE DE L'AGENT MIS À DISPOSITION ET SON REMPLACEMENT

En cas d'absence de l'agent mis à disposition, la convention demeure valable mais devient inopérante en pratique. Dans ce cas, seul l'employeur d'origine est habilité à procéder au remplacement de l'agent absent, par exemple en concluant un contrat de remplacement. L'utilisateur n'est pas autorisé à conclure lui-même un tel contrat.

Si l'employeur entend mettre à disposition de l'utilisateur un travailleur remplaçant, une nouvelle convention de mise à disposition devra être conclue dans le respect de toutes les conditions applicables déjà développées⁴⁷.

LA MISE À DISPOSITION EN CASCADE

La mise à disposition en cascade est interdite. L'utilisateur ne peut pas, à son tour, mettre l'agent mis à sa disposition à la disposition d'un tiers. Seul l'employeur d'origine dispose de cette faculté.

LE CASIER JUDICIAIRE DES AGENTS MIS À DISPOSITION

Le fait d'exiger d'un candidat ou d'un travailleur qu'il remette un extrait de casier judiciaire, d'en prendre connaissance ou de le conserver constitue un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD⁴⁸. Un tel traitement est en principe interdit sauf si un texte légal l'autorise. Le traitement peut également reposer sur le consentement libre et éclairé du candidat ou du travailleur.

Parmi les bases légales les plus courantes, l'on retrouve l'article 596, al. 2, du Code d'instruction criminelle qui impose à un employeur de réclamer un extrait de casier judiciaire (modèle 2) lorsqu'un candidat postule à une activité relevant de l'éducation, de la guidance psychosociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs. D'autres législations autorisant/imposant un tel traitement existent (c'est le cas, notamment des professions réglementées). L'employeur devra donc examiner au cas par cas chaque situation et chaque fonction à pourvoir.

Quelle que soit la base légale retenue, cette prérogative appartient toujours à l'employeur de l'agent et ne se transfère pas à l'utilisateur par l'effet de la mise à disposition. Ainsi, dans le cadre d'une mise à disposition, c'est l'employeur d'origine qui est seul habilité à réclamer l'extrait de casier

judiciaire à l'agent et à se prononcer, le cas échéant, sur l'engagement ou le maintien de celui-ci. L'utilisateur ne peut pas directement exiger la production d'un tel document.

Toutefois, en cas d'incident impliquant un agent dont le casier judiciaire n'aurait pas été vérifié, la responsabilité de l'utilisateur pourrait parfois être engagée.

Par exemple, dans le secteur scolaire, l'utilisateur qui, en sa qualité de pouvoir organisateur, demeure responsable de la sécurité des mineurs dont il a la charge, doit toutefois s'assurer que l'employeur d'origine a bien procédé aux vérifications nécessaires et que l'agent répond aux exigences du poste.

Afin de concilier ces obligations avec le respect du RGPD, une clause pourrait être insérée dans la convention prévoyant que:

- ✓ l'employeur est tenu de fournir un extrait de casier judiciaire préalablement à la mise à disposition, lorsqu'une disposition légale l'impose ou l'autorise;
- ✓ l'utilisateur est en droit de consulter cet extrait afin de s'assurer que l'agent répond aux exigences du poste – sans conservation du document et dans le strict respect du principe de minimisation des données: le nombre de personnes ayant accès à ce document doit être limité au strict nécessaire;
- ✓ l'utilisateur est en droit de refuser la mise à disposition d'un agent si l'extrait de casier judiciaire n'a pu être consulté préalablement ou s'il révèle que l'agent ne répond pas aux exigences du poste.

⁴⁷ Y compris celle tenant au caractère permanent de l'engagement du travailleur concerné si la mise à disposition est effectuée sur la base de la loi de 1987. Voy. point 3.1 à ce sujet.

⁴⁸ Règl. 2016/679 27.4.2016 rel. à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, J.O.U.E., 4.5.2016.