

l'État québécois s'immisce de plus en plus dans certaines sphères critiques de l'administration municipale. Ces interventions ne sont toutefois pas sans susciter de vives réactions de la part du monde municipal québécois qui, déjà habitué à une grande autonomie, vise plutôt à un élargissement de ses pouvoirs et une reconnaissance plus officielle de son statut au sein des institutions politiques de la province.

LA DÉCENTRALISATION ET LA GESTION DU PERSONNEL LOCAL EN BELGIQUE

PAR

FRANÇOISE LEURQUIN-DE VISSCHER

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
DE LOUVAIN

ET

FLORENCE PIRET

ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
DE LOUVAIN

INTRODUCTION

Les dernières données statistiques (1) laissent apparaître qu'en 2003, 362.605 personnes étaient employées directement par le secteur public local, ce qui représente quelque 10 % de l'emploi salarié total en Belgique (2). Ce nombre, qui n'inclut pas le personnel qui œuvre au sein des institutions d'enseignement organisées par les administrations locales, regroupe différentes catégories de travailleurs. Certains prêtent leur concours aux communes, d'autres aux centres publics d'aide sociale, aux intercommunales ou aux provinces et d'autres encore aux zones de police (3). La fonction publique locale belge est donc à la fois importante et diverse.

(1) Rapport annuel 2003 de l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (O.N.S.S.A.P.L.).

(2) J. PACOLET et V. COUDRON, *Le secteur public local en perspective*, 2004, O.N.S.S.A.P.L., p. 60.

(3) Le rapport annuel 2003 de l'Office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales (O.N.S.S.A.P.L.) nous apprend qu'en 2003, 133.085 personnes étaient employées par les communes, 107.1555 par les CPAS, 30.822 par les intercommunales, 19.047 par les provinces, 31.196 dans les zones de police et 5.300 dans des postes divers.

Il apparaît difficile, dans le cadre de ce rapport, d'analyser par le menu et de façon exhaustive, les multiples dispositions qui régissent les différentes catégories de personnel qui relèvent de la décentralisation territoriale. Aussi nous limiterons nous à mettre en évidence certaines considérations de principe à propos du personnel des collectivités locales les plus anciennes que sont les provinces et les communes.

Deux angles d'approche seront privilégiés. Il s'agira dans un premier temps de cerner, à la lumière des textes constitutionnels et légaux, l'exacte compétence des provinces et des communes en matière de gestion de personnel. Il conviendra ensuite d'étudier la manière dont cette compétence trouve concrètement à s'exercer.

I. - LE PRINCIPE D'AUTONOMIE DANS LA GESTION DU PERSONNEL LOCAL

Un principe domine la matière. Énoncé par les articles 41 et 162 de la Constitution, il reconnaît aux provinces et aux communes l'autonomie. C'est dire que ces collectivités se voient reconnaître le droit de régler librement tous les objets qui relèvent exclusivement de leurs intérêts (A) pour autant qu'elles respectent les normes supérieures et ne blessent pas l'intérêt général (B).

A. - *Liberté de régler les intérêts exclusivement locaux*

Parmi les objets qui sont à qualifier d'intérêt local, l'organisation des services et la gestion du personnel des entités décentralisées occupent une place de choix. Les ressources humaines, au même titre que les biens et les moyens financiers, sont en effet indispensables pour mener à bien les missions qui incombent en propre aux collectivités autonomes. Il n'est dès lors que normal que les autorités locales estiment devoir disposer en cette matière d'un pouvoir propre de décision.

Encore faut-il, pour que celles-ci disposent d'une libre initiative en ce domaine, que des textes constitutionnels ou légaux n'aient pas imposé de limites à cette liberté. Ce ne sont en effet que les intérêts «exclusivement» communaux ou provinciaux qui sont du ressort des autorités locales. Les intérêts qualifiés de plus généraux par l'auto-

rité supérieure échappent à leur compétence. C'est dire que le législateur fédéral hier et les législateurs régionaux depuis le 1^{er} janvier 2002 (4) se voient reconnaître la possibilité de restreindre ou de préciser les contours des responsabilités qui incombent aux collectivités locales, en considérant certains objets déterminés comme étant de nature supérieure.

L'analyse des restrictions imposées à la compétence de principe des autorités locales en matière de personnel fait apparaître une triple préoccupation dans le chef de l'autorité supérieure.

Il y a tout d'abord un souci d'uniformisation. C'est le cas notamment lorsque, par application de l'article 162 de la Constitution, l'autorité législative tantôt détermine l'organe qui, parmi les autorités de chacune des 589 communes, sera chargé de prendre les divers actes relatifs au personnel (5), tantôt encore fixe les modes d'intervention de l'autorité de tutelle sur ces mêmes actes (6).

La protection des agents locaux constitue la deuxième préoccupation des autorités supérieures. Les réalités de terrain ont en effet montré qu'une absence d'encadrement des pouvoirs locaux en matière de personnel pouvait aboutir à une méconnaissance des droits les plus élémentaires de certains agents. Il s'imposait donc de remédier à un certain nombre d'abus ou de carences observées en la matière. C'est ainsi que le législateur a estimé utile de limiter l'ampleur du champ d'action des communes en leur dictant le régime disciplinaire d'une grande partie de leurs agents (7). De la même manière, en décidant que les agents des communes bénéficieraient, dans les mêmes conditions que le personnel des ministères, des allocations de foyer et de résidence, des allocations familiales, du pécule de vacances et du pécule de vacances familiales, il a privé les communes de toute liberté en la matière (8). La restriction à

(4) Article 6, §1^{er}, VIII, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, tel que modifié par l'article 4 de la loi spéciale du 13 juillet 2001.

(5) Voyez par exemple les articles 145 et 149 de la Nouvelle loi communale.

(6) Voyez l'article 146 de la Nouvelle loi communale ainsi que le décret du Conseil flamand du 22 février 1995 portant réglementation de la tutelle administrative des provinces en Région flamande (*M.B.*, 28 février 1995), le décret du Conseil flamand du 28 avril 1993 portant réglementation pour la Région flamande de la tutelle administrative des communes (*M.B.*, 3 août 1993), l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 17 juillet 1998) et le décret du Conseil régional wallon du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne (*M.B.*, 7 mai 1999).

(7) Articles 281 à 317 de la Nouvelle loi communale.

(8) Article 148 de la Nouvelle loi communale.

l'autonomie peut aussi n'être que partielle. C'est le cas des pensions du personnel communal. Aux termes de l'article 156 de la Nouvelle loi communale, les communes sont tenues d'assurer à leur personnel définitif une pension calculée suivant les règles applicables aux fonctionnaires et agents du Ministère de l'Intérieur. Cette exigence légale n'empêche toutefois pas les communes de prévoir pour leurs agents un régime de pension plus favorable que le régime légal. La défense des droits des agents se réalise également par des exigences légales de type formel. Une réduction de la sphère des intérêts locaux résulte de l'obligation faite aux communes de soumettre tous les projets de mesures générales concernant le personnel à une négociation ou une concertation avec les organisations syndicales représentatives (9).

La troisième raison qui conduit l'autorité supérieure à réduire le volume des attributions locales en matière de personnel est liée à la sauvegarde des deniers publics. L'article 6, §1^{er}, VIII, 9° et 10° de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles attribue aux régions le financement général des communes, des agglomérations et des fédérations de communes et des provinces ainsi que le financement des missions que ces entités sont appelées à remplir dans les matières de compétence régionale. Il est dès lors logique qu'en cas de dépassements budgétaires les régions puissent astreindre ces entités décentralisées à mettre en œuvre des plans de maîtrise de leurs dépenses. C'est le sens du décret régional wallon du 3 juin 1993 (10). Cette législation impose aux communes qui ont bénéficié d'emprunts d'assainissement, d'aide extraordinaire ou de trésorerie et qui n'ont pas effectué le remboursement selon les termes arrêtés par l'Exécutif régional wallon ainsi qu'aux communes et aux provinces qui sollicitent l'octroi d'un emprunt de trésorerie, d'établir un plan de gestion qui doit impérativement dégager un équi-

(9) Loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et arrêté royal du 28 septembre 1984 portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités.

(10) Décret de la Région wallonne du 3 juin 1993 relatif aux principes généraux du plan de gestion des communes et des provinces (*M.B.*, 20 juillet 1993) ainsi que le décret de la Région wallonne du 26 juin 1997 modifiant le décret du 3 juin 1993 relatif aux principes généraux du plan de gestion des communes à finances obérées et le décret du 23 mars 1995 portant création d'un centre régional d'aide aux communes, chargé d'assurer le suivi et le contrôle des plans de gestion des communes et d'apporter son concours au maintien de l'équilibre financier des communes de la Région wallonne (*M.B.*, 9 juillet 1997).

bre financier global. L'article 12 du décret précise que «le plan définit les orientations en matière de gestion de personnel tant notamment au niveau du cadre que des statuts administratif et pécuniaire».

Cet interventionnisme législatif qui, en matière de personnel, s'est sensiblement accru ces dernières décennies connaît cependant des limites. La disqualification des intérêts locaux et leur passage dans le domaine des intérêts supérieurs ne peut se faire sans que certains principes soient respectés. On pense d'abord au principe d'autonomie lui-même qui fait obstacle à ce que la loi, le décret ou l'ordonnance entravent les provinces et les communes dans leur liberté d'organiser leurs services et de gérer leur personnel en tenant compte des conditions qui sont les leurs. Cela n'empêche toutefois pas que des impératifs de cohérence au sein des diverses composantes de la fonction publique belge, alliés aux nécessités d'une saine gestion puissent justifier que certains principes généraux ou certaines prescriptions spécifiques s'imposent aux pouvoirs locaux en ce domaine (11). Pareille interprétation du principe d'autonomie cadre du reste parfaitement avec celle qui doit être apportée à l'article 6 de la Charte européenne de l'autonomie locale que la Belgique a ratifié le 25 août 2004 (12).

Le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution préside également aux interventions législatives. Les restrictions apportées à l'autonomie des pouvoirs locaux, en matière de personnel comme en toute autre, doivent être les mêmes pour toutes les collectivités territoriales qui se trouvent dans une même situation. De manière parfaitement super-fétatoire (13), l'article 7bis de la loi spéciale du 8 août 1980 de réfor-

(11) Voyez en ce sens l'avis n° 34.480/3 rendu par la section de législation du Conseil d'État le 7 juillet 2003 sur le projet de décret communal flamand. Appelé à se prononcer sur le titre relatif au personnel du projet de décret, le Conseil d'État émet l'observation suivante : «Le projet arrête la réglementation de base relative au statut juridique du personnel. Il laisse d'autre part aux communes la possibilité de préciser ces règles. L'article 115 énumère en outre les objets sur lesquels la commune est appelée à se prononcer en matière de statut du personnel. Le projet poursuit donc un équilibre entre d'une part une égale réglementation pour l'ensemble du personnel des communes de la Région flamande et d'autre part le respect de l'autonomie communale». Traduction libre du point 94 de l'avis (<http://www.binnenland.vlaanderen.be>).

(12) Loi du 24 juin 2000 portant assentiment à la Charte européenne de l'autonomie locale faite à Strasbourg le 15 octobre 1985, *M.B.*, 23 septembre 2004, p. 68967. La Charte entrera en vigueur le 1^{er} décembre 2004.

(13) Avis de la section de législation du Conseil d'État n° 31.226/VR, sur le projet de loi spéciale portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, *Doc. Sénat*, session 2000-2001, n° 2-709/1.

mes institutionnelles a rappelé cette obligation pour les limitations imposées à l'autonomie communale par les régions.

Sous réserve des exceptions dont les justifications et les limites viennent d'être énoncées, la compétence des pouvoirs locaux de régler leur fonction publique est entière. Il leur revient de fixer le nombre d'emplois nécessaires au bon fonctionnement des services, de les organiser et de les adapter en fonction des besoins nouveaux. C'est aussi aux provinces et aux communes qu'il faut reconnaître le pouvoir de nommer leur personnel ainsi que celui de déterminer quelle sera, de la situation statutaire ou contractuelle, la nature de la relation de travail. Au nombre de leurs compétences, on compte également celles d'arrêter les statuts administratif, pécuniaire, social et syndical (14) de leurs agents respectifs.

C'est aux assemblées délibérantes que l'article 41 de la Constitution confie la tâche de régler les intérêts exclusivement communaux ou provinciaux. Les lois provinciale et communale traduisent cette préoccupation en matière de personnel. C'est ainsi que l'article 65, alinéa 2, de la loi provinciale attribue au conseil provincial le pouvoir de nommer, de suspendre et de révoquer les agents de l'administration provinciale (15) tout en laissant à cet organe la possibilité de procéder à des délégations de pouvoirs en faveur de la députation permanente (16). L'article 145 de la Nouvelle loi communale charge le conseil communal de fixer «le cadre et les conditions de recrutement et d'avancement des agents de la commune» ainsi que «le statut pécuniaire et les échelles de traitements des agents de la commune». C'est également au conseil communal que l'article 149 de la Nouvelle loi communale donne la compétence de nommer les agents dont la loi ne règle pas la désignation. Sous réserve de cer-

(14) Il convient de souligner que la marge de liberté laissée aux pouvoirs locaux pour régler le statut syndical est quasi inexistante. M. HERBIET «ne voit guère que la décision de création de certains sous-comités dans la procédure de concertation et quelques modalités d'organisation (composition de la délégation de l'autorité par exemple) laissées à la libre appréciation des autorités communales» in *La fonction publique en mutation*, La Charte, 1995, p. 93.

(15) Pour les agents fédéraux des gouvernements provinciaux voir les articles 70, 3^e, et 126, alinéas 2 et 3 de la loi provinciale.

(16) Pour les provinces wallonnes, l'article 32, §§4 et 5 du décret du 12 février 2004 organisant les provinces wallonnes (*M.B.*, 30 mars 2004) prévoit que «Le conseil provincial nomme, suspend et révoque tous les agents de l'administration provinciale. Il peut déléguer au collège provincial la nomination, la suspension et la révocation des agents, jusqu'au grade de directeur y compris. Le conseil provincial arrête le cadre des agents de l'administration provinciale et fixe les statuts administratif et pécuniaire de ceux-ci».

taines exceptions, une délégation de ce pouvoir de nomination peut être accordée au collège des bourgmestre et échevins.

B. - *Sous le contrôle d'institutions de tutelle*

Outre les contrôles juridictionnels exercés par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire et la section d'administration du Conseil d'État, des contrôles politiques pèsent sur les interventions des collectivités locales. Ils visent au respect de la légalité au sens large du terme ainsi qu'à la protection de l'intérêt général (17). L'organisation et l'exercice de la tutelle administrative ordinaire sont aujourd'hui de compétence régionale (18). Chacune des trois régions du pays a ainsi déterminé le régime de tutelle qu'elle entendait voir appliquer aux actes des entités décentralisées de son ressort (19).

Une comparaison des règles établies par les régions pour l'exercice de leur tutelle ordinaire montre que les actes relatifs aux membres du personnel sont, sauf textes particuliers, soumis au régime de la tutelle générale. Certains actes considérés comme plus importants font toutefois l'objet d'un contrôle renforcé. La tutelle est alors dite spéciale. C'est ainsi que la région flamande soumet les délibérations des conseils provinciaux et communaux relatives aux cadres du personnel statutaire et à l'engagement de personnel contractuel à la tutelle de suspension ou d'annulation lorsque ces délibérations violent la loi ou sont contraires à l'intérêt général. La suspension est également décidée lorsque ces actes ne sont point justifiés par une étude sur les besoins en personnel, un organigramme général ou partiel et une démonstration de la faisabilité financière ou comprenant des fonctions de personnel qui violent les conventions sectorielles conclues au sein des comités de négociation compétents (20).

(17) Article 162, 6^e, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

(18) Article 162, 6^e, alinéa 2, de la Constitution et article 7 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

(19) Décret du Conseil flamand du 22 février 1995 portant réglementation de la tutelle administrative des provinces en Région flamande (*M.B.*, 28 février 1995); Décret du Conseil flamand du 28 avril 1993 portant réglementation pour la Région flamande de la tutelle administrative des communes (*M.B.*, 3 août 1993); Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 17 juillet 1998); Décret du Conseil régional wallon du 1^{er} avril 1999 organisant la tutelle sur les communes, les provinces et les intercommunales de la Région wallonne (*M.B.*, 7 mai 1999).

(20) Article 5 du décret du Conseil flamand du 22 février 1995 portant réglementation de la tutelle administrative des provinces en Région flamande (*M.B.*, 28 février 1995) et article 6 du décret du Conseil flamand du 28 avril 1993 portant réglementation pour la Région flamande de la tutelle administrative des communes (*M.B.*, 3 août 1993).

En région wallonne, la tutelle spéciale sur les actes en matière de personnel s'exerce au travers du mécanisme de l'approbation. Le cadre et les statuts administratif et pécuniaire des agents de la commune et de la province, de même que les dispositions générales relatives au personnel des intercommunales doivent, pour sortir leurs effets, recevoir le feu vert de l'autorité de contrôle (21). Un même procédé a été retenu par la région de Bruxelles-Capitale. Sont de la sorte soumis à l'approbation du Gouvernement le cadre du personnel communal, les conditions de recrutement et d'avancement, le statut pécuniaire et les échelles de traitement, les indemnités et les allocations de ce personnel. Il en est de même pour les règlements et le mode de financement des pensions, les démissions d'office et les révocations du personnel communal (22).

Certaines régions ont également retenu, en tant que mécanisme de contrôle (23), la réformation sur recours. Une possibilité de réformation est réservée au Gouvernement flamand lorsque les autorités locales licencient un membre du personnel statutaire du fait d'une ou plusieurs évaluations négatives ou encore lorsque l'autorité provinciale impose une peine disciplinaire ou une suspension préventive à un membre de son personnel (24). Un procédé similaire est d'application en région wallonne. Tout membre du personnel communal ayant fait l'objet d'une décision de révocation ou de démission d'office non annulée par l'autorité de tutelle se voit en effet reconnaître la possibilité d'introduire un recours auprès du Gouvernement contre cette décision (25).

(21) Article L3131-1, §1^{er}, 2^o, §2, 2^o, et §3, 4^o du code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation. Pour les communes de Communes-Warneton et de Fourons, voir l'article 146, §2, de la Nouvelle loi communale.

(22) Article 13 de l'ordonnance du 14 mai 1998 organisant la tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale (*M.B.*, 17 juillet 1998); voyez également C. MOLI-TOR et A. FALYS, «La tutelle administrative sur les communes de la Région de Bruxelles-Capitale - Réflexions et commentaires à propos de l'ordonnance du 14 mai 1998», *C.D.P.K.*, 2000, p. 89 et s.

(23) C.A., n° 73/88 du 22 décembre 1988, point 6.B.10: «De ce qui précède, il résulte que le recours ouvert en l'espèce auprès d'une autorité administrative afin de réformer une décision administrative, est un procédé de tutelle au sens de l'article 7 de la loi spéciale. S'agissant d'un acte relevant de la tutelle administrative ordinaire, l'organisation des procédures et l'exercice de cette tutelle appartiennent à la compétence de la Région».

(24) Articles 5bis à 5octies et 6 à 15 du décret du Conseil flamand du 22 février 1995 portant réglementation de la tutelle administrative des provinces en Région flamande (*M.B.*, 28 février 1995) et article 6bis à 6octies du décret du Conseil flamand du 28 avril 1993 portant réglementation pour la Région flamande de la tutelle administrative des communes (*M.B.*, 3 août 1993).

(25) Article L3133-3 du code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation.

Si la nature des divers contrôles politiques exercés sur les actes relatifs aux membres du personnel local est relativement bien définie par les règles régionales, les critères qui assortissent ces contrôles apparaissent par contre beaucoup plus flous. Comment faut-il en effet comprendre cette interdiction faite aux autorités locales de violer la loi et de léser l'intérêt général et régional? Certes, diverses dispositions légales ont tenté de préciser les notions. C'est ainsi que l'article L3131-1, §4, du code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation énonce que ne seront pas approuvés «les actes violant les principes d'une bonne administration ou qui sont contraires à l'intérêt de toute autorité supérieure» (26). La jurisprudence du Conseil d'État a par ailleurs permis à l'autorité investie d'un pouvoir de tutelle spéciale «de se référer à des critères plus exigeants dans l'appréciation de l'intérêt général» en élargissant les motifs d'improbation à tous les «critères généraux d'une bonne administration telle que la raison, l'économie ou l'efficacité» (27). Pareilles précisions ne permettent toutefois pas aux autorités locales de cerner les exigences concrètes qui donnent corps à l'intérêt général en matière de personnel. C'est ainsi que les autorités de tutelle ont décidé de faire connaître, par le biais de circulaires, les grands principes qu'elles avaient l'intention d'adopter dans la mise en œuvre de leur pouvoir de tutelle. Tel est le sens de la circulaire de la Région wallonne du 27 mai 1994 relative aux principes généraux de la fonction publique locale et provinciale (28) ou encore celui de la circulaire de la Région flamande du 23 juin 1993 relative au décret du 28 avril 1993 portant réglementation, pour la Région flamande, de la tutelle administrative des communes (29).

La lecture de la circulaire de la Région wallonne du 27 mai 1994 fait apparaître les options de l'autorité de tutelle en matière de personnel. Celles-ci prennent forme dans une multitude d'indications de détail ainsi que dans un certain nombre de principes comme le principe statutaire, celui de l'évaluation du personnel ou celui de la formation continue obligatoire. La tentation est grande de vouloir

(26) Voir également l'article L3141-1, §2, du code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation et l'article 30, §5, du décret du conseil flamand du 28 avril 1993 portant réglementation, pour la Région flamande, de la tutelle administrative des communes (*M.B.*, 3 août 1993).

(27) C.E., 13 juillet 1977, VERBIEST, n° 18384.

(28) <http://wallex.wallonie.be>.

(29) *M.B.*, 23 juin 1993, p. 17648.

faire de ce qui ne devrait être que des directives purement indicatives pour l'exercice de la tutelle, des règles générales destinées à être transposées dans chacune des entités décentralisées de manière à satisfaire un objectif de standardisation des statuts. Il y aurait alors atteinte portée au principe d'autonomie. C'est ce qu'a rappelé avec pertinence la section d'administration du Conseil d'État dans l'arrêt du 28 juin 2000 : «qu'en effet, s'il n'est pas interdit à une autorité de tutelle d'indiquer aux pouvoirs subordonnés, pas voie de circulaires, la manière dont elle entend exercer son contrôle, elle ne peut fixer des normes qui constitueraient de véritables règles de droit et qui s'imposeraient aux communes au mépris de leur autonomie» (30).

II. – LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE D'AUTONOMIE DANS LA GESTION DU PERSONNEL LOCAL

Le principe d'autonomie ayant été mis en relation avec la gestion du personnel, il convient, dans un second temps, de vérifier si, dans la pratique, les provinces et les communes font effectivement usage de la marge de liberté qui leur est laissée. Si les pouvoirs locaux se réfèrent, pour une part appréciable, aux statuts et aux dispositions établis par d'autres autorités (A), on constate également que la gestion du personnel local présente aussi quelques traits qui lui sont propres (B).

A. – *Propension au mimétisme*

Bon nombre de statuts provinciaux et communaux se bornent à renvoyer aux réglementations applicables aux agents fédéraux et régionaux ou à reproduire, comme par automatisme, les circulaires et modèles qui sont établis par d'autres à leur intention. Plusieurs raisons viennent expliquer ce manque de créativité.

1. *Le poids des modèles fédéral et régionaux*

On pense d'abord à l'influence exercée par les statuts des fonctions publiques fédérale et régionales. Certes, les dispositions des

(30) CE, 28 juin 2000, BAURAIN et LALOUX, n° 88.337.

statuts des agents de l'État et des régions ne trouvent pas à s'appliquer par analogie aux membres du personnel local. Il est toutefois certain que l'entreprise réalisée par le Gouvernement national en 1937 de synthétiser, en un seul texte, le régime juridique applicable au personnel de l'État n'est, à l'époque, pas passée inaperçue auprès des pouvoirs locaux. Ainsi, le statut CAMU a, très tôt, servi de modèle aux autorités locales pour l'élaboration de leur propre règlement du personnel (31). Suite au processus de fédéralisation de l'État, les autorités régionales sont devenues les interlocutrices privilégiées des pouvoirs locaux. Les statuts régionaux ont logiquement pris de l'importance, en tant qu'ils émanent de l'autorité qui sanctionne, finance et, depuis peu, réglemente. Dans le contexte fédéral belge, il faut encore mentionner l'arrêté royal (32) dit «des principes généraux» qui énumère les principes généraux de la fonction publique que les collectivités fédérées sont tenues de respecter. Les garanties et principes qu'il énonce sont à ce point fondamentaux que même les autorités qui n'y sont pas soumises, tels les pouvoirs locaux, ont tendance à les respecter (33). Les juridictions administratives et judiciaires jouent, certes, un rôle important. Par un phénomène d'imprégnation réciproque, il arrive que les juges tranchent par application de ces principes, considérés comme règles essentielles en matière de fonction publique belge (34).

C'est donc par tradition et par principe élémentaire de prudence que pèsent les modèles fédéral et régionaux sur les règlements locaux.

2. *L'action des associations de défense des intérêts locaux*

L'action des associations de défense des intérêts locaux doit également être mentionnée comme facteur de standardisation des sta-

(31) O. DAURMONT, «Profil de la fonction publique», in *La fonction locale en mutation*, Droit et gestion communale n° 5, CDGEP, La Charte, p. 20.

(32) Arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, *M.B.*, 9 janvier 2001.

(33) Voy, pour exemple, P. BOUVIER, «Le personnel provincial», in *La fonction locale en mutation*, Droit et gestion communale n° 5, CDGEP, La Charte, p. 101-118.

(34) Voy, par exemple, C.E., 6 janvier 1999, BIDE, n° 77.982 (principe de relation statutaire) et C.E., 5 juin 2002, DEGREVE, n° 107.384 (comparaison des titres et mérites comme principe objectif de recrutement).

tuts des différents niveaux de pouvoirs. On pense au rôle joué par les organisations syndicales (a) et par les associations représentatives des pouvoirs locaux (b).

a) *Le rôle des organisations syndicales*

La loi du 19 décembre 1974 «organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités» (35), exécutée par l'arrêté royal du 28 septembre 1984 (36), est applicable aux administrations provinciales et communales. Elle rend la négociation obligatoire pour toutes les questions importantes concernant le statut du personnel et l'organisation du travail. Ainsi, par exemple, les conditions de nomination, les droits et devoirs des agents, le régime disciplinaire, les congés, le droit au traitement, le régime des pensions et la durée du travail doivent faire l'objet de négociations. Ces négociations sont entreprises à plusieurs niveaux. Le Comité A est le lieu des négociations pour les matières qui concernent tout le secteur public. Le Comité B traite des matières générales du personnel des services publics fédéraux, communautaires et régionaux. Le Comité C, subdivisé en trois sections pour chaque région, est compétent pour les matières qui concernent les services publics provinciaux et locaux. Enfin, des comités particuliers de négociation et de concertation sont organisés au sein de chaque province et chaque commune. Les organisations syndicales, en tant que représentantes de l'ensemble du personnel de la fonction publique, participent, à tous les niveaux, à ces négociations et concertations. Bien conscientes des différents débats qui se tiennent à chacun de ces échelons, fortes d'une vision globale de ses enjeux, les organisations syndicales rapportent et centralisent les succès obtenus en certains lieux pour les revendiquer en d'autres endroits.

Plus fondamentalement, les syndicats garantissent l'applicabilité, dans chaque collectivité locale, des conventions conclues au sein des Comités A et C (37). En effet, les protocoles signés en ces comités

(35) *M.B.*, 24 décembre 1974.

(36) Arrêté royal du 28 septembre 1984 «portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités», *M.B.*, 20 octobre 1984.

(37) Les conventions conclues au sein de Comité B n'ont, quant à elles, pas vocation à s'appliquer aux pouvoirs locaux. Ces derniers peuvent, toutefois, être influencés indirectement par ces protocoles dans la mesure où le statut de leur personnel se réfère aux réglementations fédérale et régionales.

ne sont pas directement applicables au niveau local. Ce n'est que par voie de simple recommandation (38) que les autorités locales sont invitées à adapter, en conséquence, le statut de leur personnel. Dans la pratique, il revient aux organisations syndicales d'entamer et de conclure les négociations au niveau local, les protocoles signés à un niveau supérieur servant de cadre de référence.

Les organisations syndicales, actives à tous les niveaux, constituent donc de véritables courroies de transmission entre les différents lieux de négociation. Elles participent activement à la gestion du personnel local, du stade de l'élaboration des règlements à leur application. Elles forcent les pouvoirs locaux à intégrer, dans le statut de leur personnel, les avantages et garanties accordés par d'autres.

b) *Le rôle des associations régionales des villes et des communes*

De leur côté, les autorités locales se sont constituées, pour chacune des trois régions (39), en associations dotées d'une personnalité juridique autonome. Ces trois associations tiennent des rôles distincts. Là où l'Union des Villes et des Communes de Wallonie et l'Association de la Ville et des Communes de la Région de Bruxelles-Capitale défendent et conseillent leurs membres, l'Association des Villes et des Communes Flamandes représente les administrations locales au sein du Comité C, section flamande. Là où les deux premières jouent le rôle d'observateur et de technicien auprès du Ministre régional, leur pendant flamand participe activement aux décisions qui sont prises, en tant que troisième partenaire au côté de l'autorité régionale et des représentants des organisations syndicales.

Dans un cas comme dans l'autre, ces trois associations sont, dans le respect du principe de l'autonomie locale, plutôt favorables à l'élaboration de principes communs applicables à l'ensemble de la fonction publique locale. Ainsi, l'Union des Villes et des Communes de Wallonie propose à ses membres des modèles de statuts administratifs et pécuniaires régulièrement mis à jour (40). Ces modèles

(38) Pratiquement, par le biais de circulaires.

(39) L'Union des Villes et des Communes Belge subsiste toutefois. Elle est le lieu de concertation entre les trois associations régionales pour les matières fédérales et supranationales.

(40) Voy les modèles de «statut administratif et pécuniaire du personnel communal», de «Règlement disciplinaire des agents contractuels» et de «Règlement de travail» (<http://www.uvcw.be>).

intègrent les principes de la circulaire du 27 mai 1994 déjà citée, s'adaptent aux modifications législatives, respectent les engagements internationaux pris par la Belgique et reprennent les principes dégagés par la jurisprudence administrative (41). Il s'agit, en fait, de «transposer aux pouvoirs locaux les principes contenus dans le statut des agents de l'État en tenant compte des spécificités des pouvoirs locaux» (42) et, ainsi, d'indiquer les marges d'autonomie qui subsistent, tout en donnant entre plusieurs possibilités l'alternative à privilégier. Du côté flamand, l'association participe activement à toutes les conventions sectorielles applicables à l'ensemble des pouvoirs locaux. Plus important encore, elle est associée à l'élaboration de projets de décrets et, à cette occasion, affiche sa préférence pour une réforme globale de la fonction publique locale (43).

3. *Les impératifs juridiques*

Une troisième raison qui contribue à l'élaboration d'un droit uniforme en matière de fonction publique est liée aux impératifs juridiques. Lorsque les pouvoirs locaux élaborent le statut de leur personnel, ils sont tenus de respecter un ensemble de principes et de règles juridiques. Ils doivent ainsi tenir compte des normes supranationales (a), des principes constitutionnels, des principes généraux de la fonction publique (b) et des exigences posées par le Conseil d'État et la Cour de cassation (c). L'exposé qui suit est loin d'être exhaustif. Il s'agit d'illustrer le propos par quelques exemples.

a) *La primauté des normes supranationales*

L'article 39 du Traité instituant la Communauté européenne interdit toute discrimination, sur base de la nationalité entre les États membres s'agissant de l'accès aux emplois sauf «les emplois dans l'administration publique». La Cour de Justice des Communautés européennes a déjà eu l'occasion de préciser que l'exception vise «les emplois qui comportent une participation directe ou indirecte à l'exercice de la puissance publique et les fonctions qui ont

(41) J.-F. FUNCK, «De nouveaux statuts pour les agents des administrations locales», *Mouv. comm.*, 6-7/1995, p. 316.

(42) P. DEPRETZ, «Troisième mise à jour du modèle de statut administratif et pécuniaire du personnel local», *Mouv. comm.*, 4/2000, p. 239.

(43) M. VERBEEK, J. LEROY, M. DE LANGE, «Lokale besturen eisen aanpassingen aan gemeentedecreet», *Lokaal*, 16-31 maart 2003, p. 12-15.

pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques» (44). Par conséquent, la condition de nationalité, énoncée à l'article 10, alinéa 2, de la Constitution (45), doit être tempérée, en tant qu'elle ne peut plus être imposée qu'aux agents exerçant des fonctions d'autorité (46). Pour les autres emplois statutaires, il suffit d'être citoyen européen.

L'article 8 de la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacre notamment la liberté du choix de la résidence (47). Cette disposition, également d'application directe en droit belge, vient directement contredire l'obligation de résidence qui peut, dans certains cas, être imposée aux agents des pouvoirs locaux. Aussi, pour que cette dernière soit compatible avec les prescrits internationaux, le Conseil d'État impose qu'elle résulte d'une décision individuelle formellement motivée et qu'il existe des circonstances exceptionnelles qui la justifient (48).

L'article 10 de cette même Convention qui garantit la liberté d'expression se heurte, quant à lui, aux devoirs de discrétion et de réserve auxquels l'agent est, en principe, tenu. Ces restrictions à la liberté d'expression ne peuvent aller jusqu'à sanctionner le fonctionnaire qui critique l'administration de manière raisonnable et pondérée (49).

b) *Les principes constitutionnels et les principes généraux de la fonction publique*

Le principe d'égalité, consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution belge, interdit à l'administration toute discrimination, notamment en matière de recrutement, de promotion et de rémunération.

(44) C.J.C.E., 17 décembre 1980, *Commission c/ Belgique*, n° 149/79.

(45) L'article 10, alinéa 2, de la Constitution dispose que «les Belges sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers».

(46) M. HERBIET, «Le statut du personnel communal et l'autonomie locale: bilan et perspective», in *La fonction locale en mutation*, Droit et gestion communale n° 5, CDGEP, La Chartre, p. 70.

(47) Voy aussi l'article 2 du Protocole n° 4 du 16 septembre 1963 additionnel à la Convention européenne de Sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966.

(48) M. HERBIET, «Le statut du personnel communal et l'autonomie locale: bilan et perspective», in *La fonction locale en mutation*, Droit et gestion communale n° 5, CDGEP, La Chartre, p. 69.

(49) *Ibidem*, p. 70-71; C.E., 13 janvier 1988, FRANCOIS, n° 29.125.

nération. Ce principe prohibe les distinctions basées sur la naissance, le sexe, les opinions politiques et les convictions religieuses (50). Les autorités locales n'échappent à la sanction du juge que si elles démontrent que la différence de traitement repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée.

La loi du changement, le principe de continuité du service public, le principe de la stabilité d'emploi et les principes de bonne administration sont autant de préceptes qui doivent également guider les pouvoirs publics dans l'accomplissement de leurs missions.

c) *Le rôle du juge*

Le juge contribue activement à l'élaboration d'un droit uniforme de la fonction publique. Le Conseil d'État induit des principes généraux à partir de règles fixées dans le statut des agents de l'État et reprises, pour partie, dans l'arrêté royal dit «des principes généraux» (51). Ces principes généraux de la fonction publique sont mobilisés par le juge pour définir la situation des agents dont le statut n'est pas établi. Ils constituent les règles fondamentales ou les garanties minimales auxquelles peuvent prétendre les agents sous régime statutaire (52). Parmi ces principes, on relève, par exemple, l'obligation de comparer objectivement les titres et les mérites en matière de recrutement et de promotion (53) (54) et le respect des droits de la défense en matière disciplinaire (55) (56). Le principe de stabilité d'emploi est aussi consacré par le Conseil d'État. À défaut

(50) *Ibidem*, p. 71-72.

(51) O. DAURMONT, «Profil de la fonction publique», in *La fonction locale en mutation*, Droit et gestion communale n° 5, CDGEP, La Charte, p. 21.

(52) M. HERBIET, «Le statut du personnel communal et l'autonomie locale: bilan et perspective», in *La fonction locale en mutation*, Droit et gestion communale n° 5, CDGEP, La Charte, p. 67-68.

(53) C.E., 25 juin 1968, DEMUYTER, n° 13.054, *R.A.C.E.*, 1968, p. 573; C.E., 29 mai 1985, GERITS, n° 25.376, *R.A.C.E.*, 1985, II, p. 127; C.E., 1^{er} juillet 1992, DENYS, n° 39.952.

(54) Ce principe est, par ailleurs, consacré par l'article 6.2 de la Charte européenne des droits de l'autonomie locale qui dispose que «le statut du personnel des collectivités locales doit permettre un recrutement de qualité, fondé sur les principes du mérite et de la compétence».

(55) C.E., 6 octobre 1961, CARPENTIER, n° 8.823, *R.A.C.E.*, 1961, p. 780.

(56) Les nombreuses condamnations des pouvoirs locaux par le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme ont incité le législateur à légiférer en matière disciplinaire. Ainsi, la loi du 24 mars 1991 intègre, aux articles 281 à 317 de la Nouvelle loi Communale, un régime disciplinaire largement influencé par le statut des agents de l'État et la jurisprudence du Conseil d'État (M. HERBIET, «Le statut du personnel communal et l'autonomie locale: bilan et perspective», in *La fonction locale en mutation*, Droit et gestion communale n° 5, CDGEP, La Charte, p. 74; A. COENEN, *Les communes à la croisée des chemins*, Bruxelles, La Charte, 2003, p. 108.

de disposition statutaire traitant de la cessation de fonction, la suppression d'emploi ne peut entraîner le licenciement de l'agent (57).

S'agissant de la nature du lien qui unit le pouvoir public à ses agents (58), le Conseil d'État et la Cour de cassation adoptent une position identique: l'engagement statutaire est la règle, le contrat l'exception (59). Le principe est, par ailleurs, consacré à l'article 1^{er}, §2, de l'arrêté royal dit «des principes généraux» applicable aux seules collectivités fédérées. S'agissant des pouvoirs locaux, la jurisprudence demeure toutefois constante: l'engagement contractuel ne se présume pas. Le contrat doit être constaté de manière expresse et non équivoque (60). Il doit demeurer exceptionnel et ne peut satisfaire qu'à des engagements de courte durée (61).

En matière de fonction publique, les juridictions font, à l'évidence, œuvre de droit. Elles appliquent un nombre de règles qui s'imposent *de facto* aux pouvoirs locaux, forcent le contrôle de l'autorité de tutelle et, dans certains cas, suscitent l'intervention du législateur.

4. *Les impératifs financiers*

Les impératifs financiers qui s'imposent aux provinces et communes constituent, sans aucun doute, le frein principal à la mise en œuvre de leur autonomie. Qu'il suffise, à cet égard, de mentionner le résultat de l'exercice 2003 globalement déficitaire pour l'ensemble des communes belges. Les prévisions pour l'année 2004 ne sont guère plus réjouissantes: 155 communes sur 308 seront déficitaires en Flandre, 90 sur 262 en Wallonie et 9 sur 19 dans la Région bruxelloise. Si la Wallonie engrange un meilleur résultat, c'est que 70 communes de la région bénéficient, cette année encore, d'un prêt extraordinaire et sont, dès lors, soumises à un plan de gestion (62). Les marges financières dont disposent les pouvoirs locaux pour met-

(57) Le principe est repris à l'article 22 de l'arrêté royal dit «des principes généraux» qui dispose que «l'agent en réaffectation [par suppression d'emploi] conserve ses droits au traitement et ses titres à carrière».

(58) Voy M. HERBIET et D. DELHEZ, «La situation juridique du personnel communal: du statut au contrat ou le constat d'une dérive», *Rev. dr. comm.*, 2003, Liv. 4, p. 10.

(59) C.E., 13 juillet 1979, SOLON, n° 19.754, *R.A.C.E.*, 1979, II, p. 791; Cass., 18 novembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 323.

(60) C.E., 24 avril 1980, CAERS, n° 20.280, *R.A.C.E.*, 1980, p. 510; C.E., 10 juin 1998, BAIZE, n° 74.208.

(61) C.E., 18 novembre 1981, HERCOT, n° 21.558, *R.A.C.E.*, p. 1541.

(62) F. LANNON, «Situation des communes en 2003 et perspective 2004», *Mouv. comm.*, 8-9/2004, p. 300-303.

tre en œuvre des politiques propres sont donc particulièrement étroites.

À cela s'ajoute le mécanisme de financement des collectivités locales. Les régions financent les communes pour 37 % de leurs recettes ordinaires, les recettes fiscales de transfert (63) constituant près de 40 % du reste de leurs recettes (64). Les pouvoirs locaux sont, à l'évidence, financièrement dépendants d'autorités supérieures (65).

Parallèlement, le poste budgétaire des régions relatif au financement des pouvoirs locaux est très important. En Région wallonne, il représente plus de 22 % des dépenses totales (66). Les régions se montrent, on le comprend, particulièrement attentives à l'équilibre budgétaire de leurs provinces et communes. Elles exercent, par conséquent, un contrôle étroit sur leurs finances. Les dépenses de personnel, qui, à elles seules, absorbent 44 % des budgets communaux (67), n'échappent pas au regard de l'autorité de tutelle, que du contraire!

Aussi l'établissement du cadre du personnel est-il étroitement contrôlé par les Gouvernements des trois régions. Il s'agit avant tout d'«aider à l'assainissement des finances des communes» (68) et d'inciter les pouvoirs locaux à évaluer leurs besoins en termes de fonctions pour, ensuite, déterminer, en toute connaissance de cause, le nombre d'emplois à pourvoir et ainsi d'éviter «un gonflement pléthorique des services» (69). Tout cela sous la menace de la non-approbation ou de l'annulation par l'autorité de tutelle des comptes annuels et du budget local. L'ensemble de ces mesures limite, cela va sans dire, de façon importante l'autonomie locale.

Pour les communes wallonnes soumises à un plan de gestion, ces contraintes financières se muent en véritables restrictions. Ces plans

(63) Il s'agit essentiellement des centimes additionnels sur les impôts établis par l'Etat.

(64) F. LANNON, «Situation des communes en 2003 et perspective 2004», *Mouv. comm.*, 8-9/2004, p. 300-303.

(65) A. COENEN, *Les communes à la croisée des chemins*, Bruxelles, La Charte, 2003, p. 93.

(66) F. LANNON, «Le budget 2003 de la Région wallonne et les communes», *Mouv. comm.*, 3/2003, p. 96.

(67) F. LANNON, «Situation des communes en 2003 et perspective 2004», *Mouv. comm.*, 8-9/2004, p. 300-303.

(68) M. HERBIET, «Le statut du personnel communal et l'autonomie locale: bilan et perspective», in *La fonction locale en mutation*, Droit et gestion communale n° 5, CDGEP, La Charte, p. 62.

(69) A. COENEN, *Les communes à la croisée des chemins*, Bruxelles, La Charte, 2003, p. 105.

d'assainissement, qui doivent être approuvés par la région, regorgent de mesures visant à maîtriser, voire à réduire, les frais de personnel (70). Le contrôle permanent des dépenses de personnel est d'ailleurs attesté par la circulaire du gouvernement wallon 31 octobre 1996 relative aux prêts d'aide extraordinaire qui précise que tout engagement envisagé doit obtenir l'aval du Ministre de tutelle (71).

À côté du financement général des pouvoirs locaux par les régions (72), les subsides régionaux, étatiques et européens représentent également une part importante du budget local. En Région wallonne surtout, on constate un changement dans la structure des recettes des pouvoirs locaux. Le financement général ne cesse de diminuer tandis que la part des subsides augmente progressivement (73). Ces subsides ne sont accordés que pour la réalisation de projets spécifiques. En matière de gestion du personnel, il s'agit principalement de financer les programmes d'aide à l'emploi. Le financement est conditionné. La tutelle se fait incitative. Les pouvoirs locaux s'inscrivent en droite ligne dans les politiques régionales.

Compte tenu des finances désastreuses de la plupart des communes, la volonté politique des pouvoirs locaux, en matière de gestion du personnel, se limite bien souvent au respect de contraintes budgétaires. Quant aux communes wallonnes sous plan de gestion, elles ne jouissent de plus d'aucune marge de manœuvre. Si des initiatives sont prises, c'est sous l'impulsion et dans le respect d'une volonté qui s'exprime à un niveau supérieur. Les pouvoirs locaux s'en tiennent alors à une tâche de simple exécutant (74).

5. Le manque de moyens humains

La compétence des hommes qui forment le service de gestion du personnel n'est certainement pas à négliger. S'agissant des pouvoirs

(70) F. LANNON, «L'essentiel sur Tonus: axe I, axe II, hôpital et pension», *Mouv. comm.*, 6-7/2004, p. 238-239; P. DEPRETZ, «Rosetta et les pouvoirs locaux», *Mouv. comm.*, 8-9/2000, p. 405.

(71) *M.B.*, 11 décembre 1996.

(72) Le financement général représente les recettes communales non affectées et inconditionnelles qui émanent des fonds régionaux communs. C'est ce type de financement qui permet le mieux le développement de l'autonomie des pouvoirs locaux.

(73) F. LANNON, «Le budget 2003 de la Région wallonne et les communes», *Mouv. comm.*, 3/2003, p. 102.

(74) B. VAN MOERKERKE, «Meer taken, minder centen», *Lokaal*, 16-30 avril 2004, p. 14.

locaux, il semble qu'il faille distinguer les collectivités qui disposent d'un service juridique ou d'une direction de ressources humaines de celles qui n'en possèdent pas. Ces dernières, souvent des communes peu peuplées, confient la gestion de leur personnel au secrétaire, voire, dans certains cas, à un simple agent qui bien souvent ignore le cadre juridique et les principes de gestion applicables en la matière. Il n'est pas rare, dans ce cas, que le statut, soit fasse défaut, soit se résume à quelques délibérations successives qui s'abrogent ou se modifient implicitement, sans vraiment se rencontrer. Le pouvoir local s'aide des modèles établis par son association, s'inspire, parfois par voie de simple référence, des statuts fédéral ou régionaux ou, encore, se base sur les circulaires, sans véritablement prendre conscience de la portée des règles qu'il mobilise (75).

Les lacunes et les imprécisions qui caractérisent, dans certains cas, les règlements du personnel local sont à l'origine de nombreux recours. Il est évident que, dans ces conditions, il ne peut être question d'autonomie. Les éventuelles originalités que peut contenir un règlement relève davantage de l'ignorance que d'une volonté consciente.

Dans son avant-projet de décret (76), la Région flamande crée les outils qui devraient permettre aux pouvoirs locaux de mieux gérer leur personnel. La réforme à venir s'inspire de logiques de management propres au secteur privé. De nouvelles fonctions sont créées. Leur contenu est décrit avec soin. L'institution d'un «*team management*» est imposée aux pouvoirs locaux. Reste à voir si les mesures envisagées répondront véritablement aux attentes.

B. – Quelques traits de distanciation

À côté des disparités accidentelles que peuvent contenir certains règlements locaux, il est des différences qui, à l'évidence, résultent de processus tout à fait conscients. Si les statuts locaux se distinguent l'un l'autre, il arrive aussi qu'ils s'écartent des modèles fédé-

(75) Voy M. HERBIET, «Le statut du personnel communal et l'autonomie locale: bilan et perspectives», in *La fonction locale en mutation*, Droit et gestion communale n° 5, CDGEP, La Charte, p. 66-67; J.F. FUNCK, «De nouveaux statuts pour les agents des administrations locales», *Mouv.comm.*, 6-7/1995, p. 316; A. COENEN, «A l'avant veille de la régionalisation du droit communal», *Mouv. comm.*, 2/1999, p. 112; A. COENEN, *Les communes à la croisée des chemins*, Bruxelles, La Charte, 2003, p. 113.

(76) Articles 80 à 111 de l'avant-projet de décret communal de la Région flamande du 8 novembre 2002 (<http://www.binnenland.vlaanderen.be>).

ral et régionaux. Il importe toutefois de vérifier si ces écarts relèvent bien de l'exercice de l'autonomie. Il est, en effet, des contraintes qui forcent les autorités locales à se distancer.

En tant que terrain fertile de particularités, on examine d'abord la nature du lien qui unit l'autorité locale et à ses agents (1). On aborde, ensuite, quelques autres disparités constatées en ce qui concerne tant le statut administratif que pécuniaire (2).

1. La nature du lien qui unit l'autorité et les membres de son personnel

Les pouvoirs locaux semblent privilégier le contrat au statut (a). Ils recrutent également de nombreux agents temporaires et de plus en plus des intérimaires (b).

a) Une majorité de contractuels

Si l'on s'en tient aux textes légaux, aucune disposition n'impose ni n'interdit aux pouvoirs locaux d'occuper leur personnel sous statut ou sous contrat. Pour le Conseil d'État et la Cour de cassation cependant, le statut reste la règle et le contrat l'exception. En effet, le statut est la construction juridique qui respecte le mieux les principes généraux de la fonction publique. Il garantit l'indépendance de la fonction et l'égalité entre les fonctionnaires. Il assure la stabilité d'emploi et, partant, la continuité du service public, tout en permettant à l'autorité de modifier unilatéralement les termes de la relation de travail.

La pratique présente toutefois une tout autre réalité. Si la règle est officiellement celle du statut, plus de la moitié du personnel des pouvoirs locaux est sous contrat (77).

Cette prédilection pour le contrat répond, tout d'abord, à des préoccupations d'efficacité et de performance. Pour la flexibilité qu'il autorise, le contrat est, à première vue, un instrument de gestion plus approprié que le statut. Là où le statut, en tant que règle uniforme, s'impose à tous, le contrat de travail est, en principe, le résultat de négociations. Les modalités de l'engagement peuvent

(77) M. HERBIET et D. DELHEZ, «La situation juridique du personnel communal: du statut au contrat ou le constat d'une dérive», *Rev. dr. comm.*, 2003, Liv. 4, p. 2; M. VAN BOUWEL, «Tijd voor ontvoogding», *Lokaal*, 16-30 avril 2004, p. 17; R. JANVIER, «Contracten bij de lokale besturen geen randfenomeen», *Lokaal*, 16-30 juni 2003, p. 22-23.

être, d'un commun accord, régulièrement modifiées. Là où le statut garantit la stabilité d'emploi, le contrat rend plus aisé le licenciement, la mobilité et le remplacement du personnel. Ainsi, le contrat, mieux que le statut, permettrait-il de rencontrer les exigences de management qui s'imposent de plus en plus au secteur public (78).

Le recours en masse au contrat est également stimulé par les politiques de promotion de l'emploi développées au niveau étatique et régional. La plupart des plans de résorption du chômage encouragent, par l'octroi de subsides ou la réduction de charges patronales, l'engagement d'agents contractuels. Les pouvoirs locaux sont considérés comme secteur prioritaire pour la mise en œuvre de ces programmes d'aide à l'emploi (79). Les régions adoptent, en la matière, une attitude quelque peu contradictoire. Si, d'un côté, elles posent officiellement le principe du statut, de l'autre, elles encouragent financièrement le recours au contrat.

L'on est en droit de se demander si, dans ce contexte particulier, l'engagement de contractuels relève bien de l'exercice de l'autonomie locale. En effet, «des pans entiers de l'activité communale sont liés à la pérennité de ces subventions» (80). L'obtention de subsides est conditionnée et passe, bien souvent, par la conclusion de conventions avec les Ministères compétents. À cette occasion, les autorités locales s'engagent à maintenir le volume d'emploi, à garantir telle rémunération, voire à n'affecter les agents subventionnés qu'à tel type de tâches déterminées (81). Enfin, sous la pression des organisations syndicales, les régions recommandent, imposent parfois, que ces agents contractuels bénéficient des mêmes avantages que le personnel statutaire.

L'emprise des autorités locales sur le régime juridique de leurs agents contractuels est, par ailleurs, fortement limitée. Celui-ci relève, en effet, essentiellement du droit privé, sur lequel les pouvoirs locaux n'ont que très peu de prise. Il arrive même que le contrat offre, sous certains de ses aspects, moins de flexibilité que le statut. En matière disciplinaire, par exemple, le personnel contrac-

(78) M. HERBIET et D. DELHEZ, «La situation juridique du personnel communal : du statut au contrat ou le constat d'une dérive», *Rev. dr. comm.*, 2003, Liv. 4, p. 5.

(79) M. ARENA, «La réforme des Programmes de Résorption du Chômage», *Mouv. comm.*, 2/2003, p. 50-51.

(80) A. COENEN, *Les communes à la croisée des chemins*, Bruxelles, La charte, 2003, p. 106.

(81) *Ibidem*.

tuel qui commet un fait répréhensible n'est pas soumis au régime disciplinaire applicable aux seuls agents statutaires. De ce fait, l'employeur n'a souvent l'alternative que de renoncer à sanctionner ou de décider de licencier le membre de son personnel, éventuellement pour faute grave (82).

Il est dès lors possible d'affirmer que le contrat relève, certes pour partie, de l'exercice de l'autonomie locale. Les pouvoirs locaux ont, en la matière, su faire usage de la liberté qui leur est laissée. Mais le recours massif au contrat est aussi le résultat d'une volonté politique qui, par voie d'incitants financiers, s'exprime à un niveau supérieur. Dans bien des cas, la nomination d'un agent subventionné au rang de statutaire fait perdre au pouvoir local de nombreux milliers d'euros (83). L'engagement contractuel devient presque contraint. L'autorité locale est, à cette occasion, tenue au respect de réglementations qui lui sont imposées.

b) *Les travailleurs temporaires et intérimaires*

L'article 145 de la Nouvelle loi communale dispose que le Conseil communal fixe les règles de recrutement. L'article 65 de la loi provinciale attribue cette compétence au Conseil provincial. Rien n'empêche donc que ces conseils engagent du personnel à titre temporaire. Dans la pratique, les pouvoirs locaux recourent en masse au personnel temporaire. Encore faut-il qu'ils déterminent leur régime juridique. C'est là que le bât blesse. Pour le Conseil d'État et la Cour de cassation, la présomption statutaire est également d'application pour le travailleur temporaire. Certains pouvoirs locaux établissent, en conséquence, des statuts spécifiques pour ces agents. Il arrive que les autorités locales se réfèrent explicitement à la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail pour déterminer, par exemple, les droits et obligations réciproques des parties, la rémunération, les congés et les différentes manières dont l'engagement prend fin. Nombre de communes disposent toutefois de statuts d'agents temporaires forts incomplets. Les litiges des suites du licenciement de ces agents ne manquent pas (84). Le Conseil d'État a, à plusieurs reprises, eu l'occasion d'affirmer qu'outre le préavis

(82) S. MARIQUE, «Personnel», *Mouv. comm.*, 1/1998, p. 38.

(83) A. COENEN, *Les communes à la croisée des chemins*, Bruxelles, La charte, 2003, p. 116.

(84) J. JACQMAIN, *Droit social de la fonction publique*, Volume 2, Bruxelles, PUB, 16^e édition, 2004, p. 238-239.

ou l'indemnité que le statut prévoit, la cessation ne peut intervenir que pour des motifs légitimes et admissibles (85). S'agissant d'agents statutaires, la loi sur la stabilité de l'emploi leur est applicable (86). L'on peut donc, en la matière, parler d'un exercice encadré de l'autonomie locale.

La loi du 24 juillet 1987 «sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs» autorise, dans de strictes limites (87), les autorités publiques à recourir au travail intérimaire. Dans la pratique, les pouvoirs locaux sollicitent de plus en plus l'aide d'une agence d'intérim pour se fournir en personnel. Sous certains de ses aspects, le travail intérimaire contribue à une gestion plus efficace du personnel. Il permet, par exemple, de répondre à un besoin soudain de personnel à l'occasion d'événements (88) et de remplacer du personnel temporairement absent.

2. Autres disparités constatées

Les statuts du personnel des pouvoirs locaux se distinguent encore sur plusieurs points, ce tant en matière administrative que pécuniaire. En tant qu'autorité de tutelle, les trois gouvernements régionaux ont, ces dix dernières années, pris un soin tout particulier à élaborer des cadres de référence pour la gestion du personnel de leurs provinces et communes. À cette fin, les gouvernements régionaux adoptent des circulaires couvrant tous les domaines de la fonction publique. Ces circulaires établissent un nouveau cadre uniforme pour l'ensemble des collectivités soumises à leur tutelle, limitant le nombre de niveaux, de grades et d'échelles barémiques. En matière administrative, elles élaborent les règles de recrutement, de promotion et de mobilité du personnel. Elles garantissent la formation continue des agents, instaurent des systèmes d'évaluation, déterminent la durée du travail et octroient des congés et dispenses de service. En matière pécuniaire, les circulaires régionales revalorisent la rémunération des agents, instaurent un système d'évolution de car-

(85) C.E., 4 juillet 1985, *Dufour*, n° 25.556; Voy aussi C.E., 22 février 1989, *Robette*, n° 32.046.

(86) C.E., 16 novembre 1967, *HONDERMARQ*, n° 12.664, *R.A.C.E.*, 1967, p. 952; C.E., 16 janvier 1975, *HONDERMARQ*, n° 16.827, *R.A.C.E.*, 1975, p. 54.

(87) Ainsi, les pouvoirs locaux ne peuvent, en principe, recourir au travail intérimaire que pour remplacer un agent contractuel.

(88) T. VAN DYCK, E. VERMEIRE, «Uitzendbaarheid bij de stad Gent: interne organisatie», *De Gem.*, januari 2002-1, p. 32.

rière barémique, octroient des indemnités et augmentent le pécule de vacances.

Ces circulaires régionales sont le résultat de négociations entreprises principalement au sein du Comité C, compétent pour toutes les matières qui concernent le personnel local. Ces négociations débouchent sur des conventions sectorielles conclues, en principe, pour une durée déterminée. Ces circulaires, on le sait, ne sont pas des règles de droit. Elles invitent seulement, par voie de recommandation, les pouvoirs locaux à entamer, à leur niveau, des négociations, sur base des principes qu'elles énoncent. Les protocoles d'accord conclus au niveau local doivent ensuite être transmis à l'autorité de tutelle.

S'agissant de la mise en œuvre effective des principes énoncés dans ces circulaires, il faut distinguer l'attitude des pouvoirs locaux flamands du comportement, souvent moins docile, des provinces et communes des régions wallonne et bruxelloise.

En Région flamande, les pouvoirs locaux respectent, de manière satisfaisante, semble-il, les principes énoncés dans les circulaires (89). Les provinces, villes et communes flamandes sont, on l'a dit, représentées par leurs associations au sein du Comité C. Elles participent ainsi activement à la négociation des conventions sectorielles qui y sont conclues (90). À cette occasion, elles peuvent, par exemple, efficacement s'opposer à l'introduction de décisions qu'elles estiment financièrement inacceptables. Inversement, en tant que coauteurs des accords conclus, les pouvoirs locaux s'engagent moralement à mettre effectivement en œuvre les mesures adoptées.

En régions Wallonne et bruxelloise par contre, les pouvoirs locaux ne sont pas représentés au sein du Comité C. Ils ne sont donc pas partie aux accords qui y sont conclus. C'est le Ministre régional qui, au nom des pouvoirs locaux, négocie avec les organisations syndicales les avantages sociaux à accorder aux travailleurs (91). Au

(89) Voy M. VAN BOUWEL, «Krachtlijnen Kelchermans na tien jaar aanpassen?», *Lokaal*, 16-31 augustus 2004, p. 18-19; P. BERCKX, F. FRANCEUS, M. VAN SANDE, *Statutenzackboekje. Overheidspersoneel*, Brussel, Kluwer, 11^{de} ed., 2002, p. 737 qui confirment l'adaptation des statuts communaux aux principes généraux énoncés dans la circulaire du Gouvernement flamand du 14 juillet 1993.

(90) M. VAN BOUWEL, «Tijd voor ontvoogding», *Lokaal*, 16-30 april 2004, p. 16.

(91) P. DEPRETZ, «L'Union des Villes et de Communes au Comité C», *Mouv. Comm.*, 6-7/2000, p. 340.

plan local, les autorités, qui n'ont été qu'indirectement consultées, invoquent le coût que représentent les réformes adoptées pour ne pas se conformer aux circulaires. Les régions sont sensibles à l'argument. La convention sectorielle 2001-2002 conclue en Région wallonne précise, d'ailleurs, à cet égard, que «les dispositions négociées localement s'inscrivent bien évidemment dans la limite du respect de l'intérêt général et particulièrement de la situation financière respective de ces pouvoirs et de leurs spécificités mais aussi des plans de gestion auxquels ils sont soumis. Dans cet esprit, elles feront l'objet d'une instruction complète préalable à la décision de l'autorité de tutelle». La contradiction est flagrante. D'une part, la région conclut des accords avec les seules organisations syndicales et accorde des avantages aux travailleurs; d'autre part, elle impose aux provinces et communes des restrictions budgétaires.

L'exemple contrasté de la Région flamande et des deux autres régions conduit à s'interroger sur les mécanismes de concertation qui devraient exister entre les pouvoirs locaux et les autorités qui les supervisent.

CONCLUSION

Si l'autonomie des pouvoirs locaux dans la gestion de leur personnel est toujours affirmée comme étant un principe incontestable en droit belge, l'analyse qui vient d'être faite devrait permettre d'en percevoir les inflexions actuelles. Trois traits majeurs méritent d'être soulignés.

Il convient de constater d'abord que la sphère de liberté des provinces et des communes en matière de fonction publique devient de plus en plus restreinte. La volonté de l'autorité supérieure de gommer les disparités trop importantes entre les agents des différents niveaux de pouvoirs, jointe à celle de juguler les coûts liés au personnel, ont en effet eu pour conséquence de réduire considérablement la part des intérêts exclusivement locaux en ce domaine.

Il faut relever ensuite que, dans la mise en œuvre que les pouvoirs locaux sont amenés à faire de leur liberté, les pressions exercées pour influencer le contenu de la réglementation à prendre sont nombreuses. Les statuts des agents fédéraux comme ceux des agents des entités fédérées, les circulaires des autorités de tutelle et

les protocoles en matière sociale dictent en grande partie les décisions des provinces et des communes.

Reste à évoquer enfin cette part d'originalité dans la manière de gérer la fonction publique locale. Elle a le mérite d'interpeller, de proposer des alternatives, voire de servir de banc d'essai pour tester des formules nouvelles. Comment en effet ne pas s'interroger lorsque l'on constate que les pouvoirs locaux recourent par préférence aux agents contractuels, temporaires ou intérimaires alors que l'article 2, §1^{er}, de l'arrêté royal fixant les principes généraux (92) oblige les autorités communautaires et régionales à respecter le principe de la nomination statutaire? Cette part, même minime, de gestion innovante du personnel local constitue assurément un acquis à ne pas galvauder.

(92) Arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'État applicables au personnel des services des Gouvernements de Communauté et de Région et des Collèges de la Commission communautaire commune et de la Commission communautaire française ainsi qu'aux personnes morales de droit public qui en dépendent, *M.B.*, 9 janvier 2001.