

Le point sur le personnel contractuel

Comme nous l'avons vu dans la fiche consacrée aux différentes catégories de personnel, les agents sous contrat de travail, dans les pouvoirs locaux, sont entièrement soumis à la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail¹.

Pour rappel, « *le contrat de travail est un contrat par lequel une personne s'engage à travailler moyennant rémunération sous l'autorité d'une autre personne qui l'emploie. En d'autres mots, l'existence d'un contrat de travail doit être retenue lorsqu'il y a paiement d'une rémunération et lien de subordination juridique (C. trav. Bruxelles, 23 avril 2014, inéd., RG n° 2012/AB/718). Faute de ce lien de subordination, il y a contrat d'entreprise, de mandat ou de société.* »²

1. Quel type de contrats de travail ?

Au sein des pouvoirs locaux, comme chez n'importe quel employeur, on peut rencontrer les 3 principaux types de contrats de travail :

- le contrat à durée indéterminée ;
- le contrat à durée déterminée ;
- le contrat de remplacement.

A. Le contrat à durée indéterminée

Le contrat à durée indéterminée est un contrat qui est conclu pour une durée indéterminée, sans que les parties ne conviennent au préalable de la durée de la relation de travail³.

B. Le contrat à durée déterminée

Le contrat de travail à durée déterminée est un contrat qui contient l'indication d'une date déterminée ou d'un événement qui doit survenir à une date connue, après laquelle les parties seront libérées de leurs obligations réciproques, sauf prolongation tacite⁴.

On peut également rencontrer un contrat de travail pour un travail nettement défini ; dans ce cas, le contrat ne mentionne pas la date de fin du contrat mais la nature et le volume exact du travail à effectuer ; le contrat prendra fin automatiquement lorsque le travail convenu aura été achevé.

Soulignons que des règles particulières sont appliquées quand des CDD se succèdent. Ainsi, en principe, « *lorsque les parties ont conclu plusieurs contrats de travail successifs pour une durée déterminée sans qu'il y ait entre eux une interruption attribuable au travailleur, elles sont censées avoir conclu un contrat pour une durée indéterminée, sauf si l'employeur prouve que ces contrats étaient justifiés par la nature du travail ou par d'autres raisons légitimes* »⁵. Une dérogation est quand même envisagée pour un maximum de 4 CDD - qui ne peuvent, à chaque fois, être inférieure à 3 mois - sans que la durée totale de ces contrats successifs ne puisse dépasser deux ans⁶.

¹ L. 3.7.1978 rel. aux contrats de travail, *M.B.*, 22.8.1978.

² F. Verbrugge, *Guide de la réglementation sociale pour les entreprises*, Wolters Kluwer, Waterloo, 3.2017.

³ W. Van Eeckhoutte et V. Neuprez, *Droit du travail contenant des annotations fiscales*, compendium, 10-11, tome I, Kluwer, Bruxelles, p. 631.

⁴ Cass. 15.4.1982, *J.T.T.*, 1982, p. 348, note M. Taquet et C. Wantiez. Pour un exposé des particularités de ce contrat, v. F. Verbrugge, *op. cit.*, pp.246 et ss.

⁵ L. 3.7.1978, art.10.

⁶ L. 3.7.1978, art. 10bis.

C. Le contrat de remplacement

« Un contrat de remplacement peut être conclu pour le remplacement d'un travailleur dont l'exécution du contrat est suspendue pour un motif autre que le manque de travail résultant de causes économiques, d'intempéries, de grève ou de lock-out. »⁷

L'article 11ter de la loi de 1978 prévoit que les contrats de remplacement peuvent déroger aux règles en matière de durée du contrat et de délai de préavis⁸.

Néanmoins, il conviendra d'être attentif quant à la durée du (ou des) contrat(s) de remplacement qui ne peu(ven)t dépasser deux ans, que ce soit via la durée initiale ou via la conclusion de contrats de remplacement successifs⁹.

2. Quelles sont les obligations des agents contractuels et des employeurs ?

Le chapitre 2, du titre I^{er} de la loi du 3 juillet 1978 contient les obligations des parties. Ainsi, le travailleur a l'obligation :

- d'exécuter son travail avec soin, probité et conscience, au temps, au lieu et dans les conditions convenus ;
- d'agir conformément aux ordres et aux instructions qui lui sont données par l'employeur, ses mandataires ou ses préposés, en vue de l'exécution du contrat ;
- de s'abstenir, tant au cours du contrat qu'après la cessation de celui-ci :
 - a) de divulguer les secrets de fabrication, ou d'affaires, ainsi que le secret de toute affaire à caractère personnel ou confidentiel dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de son activité professionnelle ;
 - b) de se livrer ou de coopérer à tout acte de concurrence déloyale ;
- de s'abstenir de tout ce qui pourrait nuire, soit à sa propre sécurité, soit à celle de ses compagnons, de l'employeur ou de tiers ;
- de restituer en bon état à l'employeur les instruments de travail et les matières premières restées sans emploi qui lui ont été confiés¹⁰.

L'employeur, quant à lui, a l'obligation :

- de faire travailler le travailleur dans les conditions, au temps et au lieu convenus, notamment en mettant à sa disposition, s'il y échet et sauf stipulation contraire, l'aide, les instruments et les matières nécessaires à l'accomplissement du travail ;
- de veiller en bon père de famille à ce que le travail s'accomplisse dans des conditions convenables au point de vue de la sécurité et de la santé du travailleur et que les premiers secours soient assurés à celui-ci en cas d'accident ;
- de payer la rémunération aux conditions, au temps et au lieu convenus ;
- de fournir au travailleur un logement convenable ainsi qu'une nourriture saine et suffisante, dans le cas où il s'est engagé à le loger et à le nourrir ;
- de donner au travailleur le temps nécessaire pour remplir les devoirs de son culte, ainsi que les obligations civiles résultant de la loi ;
- de consacrer l'attention et les soins nécessaires à l'accueil des travailleurs et, en particulier, des jeunes travailleurs ;
- d'apporter les soins d'un bon père de famille à la conservation des instruments de travail appartenant au travailleur à des effets personnels que celui-ci doit mettre en dépôt¹¹.

⁷ W. Van Eeckhoutte et V. Neuprez, op. cit., p. 763.

⁸ Cette dérogation doit se faire par écrit pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci.

⁹ L. 3.7.1978, art. 11ter.

¹⁰ L. 3.7.1978, art. 17.

Outre ces différentes obligations, les travailleurs et l'employeur devront également respecter ce qui est prévu dans le règlement de travail. Pour rappel, le règlement de travail est obligatoire pour chaque employeur, en ce compris pour les pouvoirs locaux ; c'est la loi du 8 avril 1965¹² qui détermine les modalités à respecter pour adopter ou modifier son règlement de travail, ainsi que les éléments obligatoires dans le règlement de travail.

3. Quand un contrat de travail prend-il fin ?

Il convient de distinguer le type de contrat de travail.

A. Contrat à durée indéterminée

Comme nous l'avons vu précédemment, ce contrat a été conclu pour une durée indéterminée. Il s'ensuit que, si l'une des parties souhaite mettre fin à ce type de contrat de travail, il conviendra de faire part de sa volonté de rompre le contrat.

Lorsque la rupture émane du travailleur, on parle de démission et, lorsque celle-ci émane de l'employeur, il s'agit d'un licenciement.

La rupture peut se faire de commun accord, avec une prestation de préavis ou avec le paiement d'une indemnité de rupture.

1. Rupture de commun accord

Il est toujours possible de mettre un terme à un contrat de travail d'un commun accord. Dans ce cas, la rupture n'est pas unilatérale – comme dans les autres cas – mais bien bilatérale : la volonté des deux parties est bien présente. Cette rupture ne s'accompagne, en principe, d'aucun préavis, ni d'aucune indemnité. Aucune forme spécifique ne devra être respectée.

2. Rupture avec prestation de préavis

La rupture avec prestation de préavis est une rupture unilatérale ; elle n'émane que d'une seule des parties.

La rupture n'est pas immédiate, le contrat continuera à courir jusqu'à ce que le préavis ait été presté.

Dans ce cas, il conviendra de respecter certaines conditions de forme : la notification du congé devra se faire soit par lettre recommandée, soit par exploit d'huissier de justice (dans le cadre d'une démission, le travailleur peut également notifier le congé par simple écrit).

En outre, la prestation du préavis débutera le lundi qui suit la notification.

¹¹ L. 3.7.1978, art. 20.

¹² L. 8.4.1965 instituant les règlements de travail, *M.B.*, 5.5.1965.

3. Rupture sans prestation de préavis

La rupture sans prestation de préavis est une rupture unilatérale ; elle n'émane que d'une seule des parties.

Dans ce cas, la rupture est immédiate ; le contrat de travail prend directement fin après la notification du congé. Aucune condition de forme n'est imposée – même si nous conseillons un écrit pour la preuve – et la partie qui rompt le contrat, paiera à l'autre une indemnité égale à la durée du préavis.

4. Calcul du délai de préavis

Une distinction devra être apportée entre les contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2014 et ceux qui ont été conclus à partir de cette date pour le calcul du délai de préavis.

Pour les contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2014, il est prévu que le délai de préavis à respecter est constitué en additionnant deux délais¹³ :

- Le premier délai est calculé en fonction de l'ancienneté de service ininterrompue acquise au 31 décembre 2013. Ce délai est déterminé sur la base des règles légales, réglementaires et conventionnelles en vigueur à cette date. Des spécificités ont, néanmoins, été envisagées pour les employés dont la rémunération annuelle dépasse 32.254 euros au 31 décembre 2013 : ce délai est fixé à un mois par année d'ancienneté entamée en cas de licenciement avec un minimum de trois mois et à 1 mois et demi par période de cinq années d'ancienneté entamée avec un maximum de 4 mois et demi lorsque la rémunération ne dépasse pas 64.508 euros au 31 décembre 2013 ou six mois lorsque la rémunération annuelle au 31 décembre 2013 dépasse les 64.508 euros.¹⁴
- Le deuxième délai est calculé en fonction de l'ancienneté de service ininterrompue acquise à partir du 1^{er} janvier 2014 en appliquant les délais visés à l'article 37/2 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats.
Des règles dérogatoires sont prévues en cas de démission du travailleur ; il est ainsi prévu qu'il n'y a pas lieu de tenir compte du 2^{ème} délai lorsque les plafonds prévus par les règles en vigueur au 31 décembre 2013 sont atteints, à savoir 3 mois pour les employés dont la rémunération était inférieure à 32.254 euros au 31 décembre 2013, 4 mois et demi pour les employés dont la rémunération était supérieure à 32.254 euros sans dépasser 64.508 euros au 31 décembre 2013 et 6 mois pour les employés dont la rémunération était supérieure à 64.508 euros au 31 décembre 2013. Il est également prévu que, si les délais maxima ne sont pas dépassés, le délai de préavis ne peut néanmoins pas dépasser les 13 semaines¹⁵.

Pour les contrats conclus à partir du 1^{er} janvier 2014, il conviendra de respecter les délais prévus à l'article 37/2 de la loi du 3 juillet 1978.

Pour les travailleurs engagés sous un programme de remise au travail, une règle particulière leur est applicable en cas de démission : le délai de préavis est de 7 jours quelle que soit l'ancienneté.

¹³ L. 26.12.2013, art. 67.

¹⁴ L. 26.12.2013, art. 68.

¹⁵ L. 26.12.2013, art. 69.

B. Contrat à durée déterminée

Pour rappel, le CDD a été conclu avec un terme : quand le terme est atteint, le contrat de travail prend fin sans préavis, ni indemnité.

Il arrive néanmoins que les parties souhaitent mettre fin au CDD avant l'arrivée de ce terme.

En principe, la partie qui résilie un CDD avant son terme et sans motif grave est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale au montant de la rémunération qui restait à échoir jusqu'à ce terme, sans que ce montant ne puisse excéder le double de la rémunération correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être respecté si le contrat avait été un CDI.

Des dérogations sont néanmoins prévues. Ainsi, chacune des parties peut rompre un CDD avant son terme et sans motif grave durant la première moitié de la durée convenue et sans que la période durant laquelle un préavis est possible ne dépasse 6 mois, et ce, en respectant les délais prévus pour les CDI.

Des dérogations sont également prévues en cas d'incapacité de travail survenant lors de l'exécution d'un CDD de moins de 3 mois : si l'incapacité de travail est supérieure à 7 jours et que nous sommes dans la 2^e moitié du préavis, l'employeur peut rompre le contrat sans indemnité¹⁶.

Pour les CDD de plus de 3 mois, si l'incapacité de travail dépasse six mois et que le terme du contrat n'est pas expiré, l'employeur peut rompre le contrat moyennant indemnité, qui sera égale à la rémunération qui restait à échoir jusqu'au terme convenu avec un maximum de 3 mois de rémunération et sous déduction du salaire garanti.¹⁷

C. Contrat de remplacement

L'article 11ter de la loi de 1978 prévoit que les contrats de remplacement peuvent déroger aux règles en matière de durée du contrat et de délai de préavis. Il s'ensuit que des règles spécifiques en matière de préavis peuvent trouver à s'appliquer.

Ainsi, si le contrat de remplacement est conclu pour une durée indéterminée (ce sera le cas lorsque les parties n'auront pas fixé une date précise de fin de contrat), les parties peuvent déroger aux conditions prévues par la loi et peuvent donc convenir d'un délai de préavis réduit ou même prévoir qu'aucun délai ne sera applicable lorsque le remplacement prendra fin.

Soulignons toutefois que cette possibilité de dérogation n'est applicable, selon une tendance majoritaire de la doctrine, que si la fin du contrat a pour cause la fin du remplacement.

Lorsque le contrat de remplacement a été conclu pour une durée déterminée, c'est-à-dire lorsque les parties ont fixé une date de fin de contrat, le contrat prendra fin sans préavis ni indemnité à l'arrivée du terme. Si l'on souhaite mettre fin au contrat avant le terme, on appliquera les règles de préavis applicables aux CDD.

Enfin, remarquons que si le contrat de remplacement se poursuit au-delà des 2 ans, celui-ci sera requalifié en CDI ; ce seront donc ces règles-là qui seront applicables pour la fin du contrat.

¹⁶ L. 3.7.1978, art. 37/9.

¹⁷ L. 3.7.1978, art. 37/10.

