

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 90.291 du 18 octobre 2000

A.91.795/VIII-1788

En cause : **FAGARD** Jean,
rue par delà l'Eau 19
1450 Chastre,

contre :

l'Etat belge, représenté par
le Ministre de la Fonction publique
et de la Modernisation de l'Administration,
ayant élu domicile chez
Me Nicole CAHEN, avocat,
rue Henri Wafelaerts 47-51
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VI^e CHAMBRE DES VACATIONS,

Vu la requête introduite le 15 mai 2000 par Jean FAGARD qui demande l'annulation de l'arrêté royal du 12 mars 2000 réglant la situation juridique du TIC-manager fédéral (technologie de l'information et de la communication) engagé par contrat de travail, publié au Moniteur belge du 17 mars 2000;

Vu la demande introduite simultanément par le même requérant tendant à la suspension de l'exécution de l'acte précité;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de M^{me} DEBUSSCHERE, premier auditeur au Conseil d'Etat, rédigé sur la base de l'article 94 du règlement général de procédure et de l'article 12 de l'arrêté royal du 5 décembre 1991 déterminant la procédure en référé;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 16 août 2000, notifiée aux parties, convoquant celles-ci à comparaître à l'audience publique du 24 août 2000, date à laquelle l'affaire a été remise à l'audience du 18 septembre 2000;

Entendu, en son rapport, M^{me} GUFFENS, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me M. DETRY, avocat, comparaissant pour le requérant et Me A. VAGMAN, loco Me N. CAHEN, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M^{me} DEBUSSCHERE, premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits de la cause se présentent comme suit :

1. Le requérant est informaticien-directeur au Ministère des Communications et de l'Infrastructure.

2. Le 1^{er} octobre 1999, le Conseil des ministres décide d'engager une personne appelée TIC-manager

"disposant des compétences particulières nécessaires pour mener une politique interdépartementale en matière de technologie de l'information et de la communication".

Il charge le bureau de sélection ACCORD GROUP - HANSSENS & PARTNERS de rechercher les candidats correspondant au profil.

3. Au terme de cette sélection, cette société retient trois candidats et, au début du mois de février 2000, le Gouvernement décide d'engager Monsieur Erik VERHULST.

4. Le 15 février 2000, le Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration soumet au Conseil des ministres un projet d'arrêté visant à régler l'engagement contractuel du TIC-manager et à fixer sa situation juridique. Ce projet a pour objet d'inclure cette fonction dans l'arrêté royal du 1^{er} février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public; il précise que le traitement du TIC-Manager est fixé par le Ministre de la Fonction publique, après accord du Ministre du Budget, lors de la conclusion du contrat de travail. Il est également noté que l'entrée en fonction de M. VERHULST doit se faire le 1^{er} mars 2000 en sorte qu'il faut appliquer la procédure d'urgence et ne pas demander l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat.

5. Le 18 février 2000, le projet est soumis aux organisations syndicales; il fait l'objet d'un protocole de désaccord.

Le 24 février 2000, le Gouvernement prend acte de ce protocole et décide de soumettre le projet à la signature royale.

5. Le 12 mars 2000, le Roi prend l'arrêté attaqué libellé comme suit :

" Article 1^{er}. L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 1^{er} février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public, est complété par la rubrique suivante :

«35° au membre du personnel chargé de gérer le processus de changement des technologies d'information et de communication pour l'administration publique fédérale».

Art. 2. En dérogation à l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o, de l'arrêté royal du 11 février 1991 fixant les droits individuels pécuniaires des personnes engagées par contrat de travail dans les ministères, le membre du personnel visé à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 35^o, de l'arrêté royal du 1^{er} février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public, bénéficie d'un traitement unique fixé par le Ministre de la Fonction publique, après accord du Ministre du Budget, lors de la conclusion du contrat de travail.

Art. 3. Les dispositions de l'arrêté royal du 18 novembre 1991 fixant les conditions d'engagement par contrat de travail dans certains services publics et les dispositions de l'arrêté royal du 6 septembre 1998 accordant une allocation aux membres du personnel chargés de tâches informatiques au sein de certains services publics, ne sont pas applicables au membre du personnel visé à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 35^o, de l'arrêté royal du 1^{er} février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public.

Art. 4. Le présent arrêté produit ses effets le 1^{er} mars 2000, à l'exception de l'article 3 qui produit ses effets le 1^{er} octobre 1999.

Art. 5. Notre Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration est chargé de l'exécution du présent arrêté";

Considérant que la partie adverse conteste l'intérêt du requérant au recours; qu'elle considère que celui-ci, qui est informaticien-directeur statutaire, n'est pas concerné par l'acte attaqué; que, notant que le requérant ne justifie son intérêt que par le fait qu'il

n'a pas pu prétendre à l'emploi créé par l'arrêté litigieux, la partie adverse estime que ce fait ne résulte pas de l'acte attaqué mais de l'absence d'appel aux candidats; que, selon elle, cet appel, non requis pour engager sous contrat de travail, aurait été vain compte tenu de l'ampleur de la mission et sa haute technicité qui justifient qu'il soit recouru à une société spécialisée dans la recherche de personnes disposant de compétences et de l'expérience requises; que la partie adverse estime aussi que le requérant soutient sans preuve disposer des capacités requises alors que l'administration utilise de nombreux et divers systèmes informatiques, parfois incompatibles; qu'elle prétend qu'aucun membre de l'administration n'a jamais mis au point un système unique en sorte que le requérant ne peut se prévaloir d'une expérience en la matière, contrairement au candidat retenu qui a un curriculum vitae impressionnant; que la partie adverse considère enfin que le requérant ne peut sans contradiction prétendre avoir été privé d'une chance de postuler à un emploi dont il soutient par ailleurs qu'il est irrégulier;

Considérant que l'exception est liée au fond, soit à la légalité de l'acte attaqué, et notamment au caractère spécifique ou non de la tâche créée par l'arrêté royal attaqué; qu'elle ne peut dès lors être retenue que s'il s'avère qu'aucun moyen n'est fondé;

Considérant que le requérant prend un moyen, le troisième de la requête, de la violation des articles 3, §§ 1^{er} et 2, et 4, § 2, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique, en ce que l'acte attaqué a notamment pour objet de régulariser l'engagement d'une personne sous le régime du contrat de travail aux fins d'exercer des tâches auxiliaires ou spécifiques; que, selon le requérant, la partie adverse n'a cependant à aucun moment examiné, comme le requièrent les dispositions visées au moyen, s'il

fallait considérer la fonction de TIC-manager, comme un emploi s'inscrivant de manière permanente dans la structure administrative ni n'a envisagé d'engager de personnel statutaire dans cet emploi; que le requérant soutient que la partie adverse ne démontre aucunement qu'il s'agit d'un emploi auxiliaire ou spécifique;

Considérant que la partie adverse répond que le requérant opère une confusion entre les articles 3, § 2, et 4, § 2, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique; qu'elle indique que l'article 3, § 2, autorise le Roi à engager des personnes sous le régime d'un contrat de travail afin d'accomplir des tâches permanentes durant la période pendant laquelle des emplois définitifs du cadre organique ne peuvent être pourvus, tandis que l'article 4, § 2, permet aux administrations d'engager des personnes sous contrat de travail aux fins d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques qui ne sont pas nécessairement temporaires ou limitées à une période déterminée; que, selon elle, l'acte attaqué est fondé exclusivement sur l'article 4, § 2, de la loi précitée en sorte qu'il suffit de constater que la tâche confiée au TIC-manager revêt effectivement un caractère spécifique de par son contenu et les conditions dans lesquelles elle sera exercée; qu'elle déduit un défaut d'intérêt au moyen puisqu'il ne s'agit pas d'une tâche préexistante; qu'à titre subsidiaire, la partie adverse fait valoir que les tâches confiées au TIC-manager sont effectivement spécifiques et nécessitent une expérience certaine en matière d'informatique, de stratégie et de développement global en ce qui concerne les administrations fédérales;

Considérant que la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique dispose comme suit en ses articles 3 et 4 :

" Art. 3. § 1^{er}. Nonobstant toute autre disposition, les recrutements sont effectués exclusivement selon les

règles permanentes prévues dans les statuts du personnel :

- 1° dans les administrations et autres services de l'Etat fédéral;
- 2° dans les organismes d'intérêt public visés à l'article 1^{er}, §§ 1^{er} et 3, et dans tous les autres organismes d'intérêt public désignés par le Roi;
- 3° dans tous les autres services publics désignés par le Roi.

§ 2. Par dérogation au § 1^{er} et seulement dans les services publics énumérés à l'article 4, § 1^{er}, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, autoriser l'engagement de personnes sous le régime du contrat de travail afin d'accomplir des tâches permanentes durant la période pendant laquelle des emplois définitifs du cadre organique ne peuvent pas être pourvus par insuffisance de lauréats des concours de recrutement organisés par le secrétariat permanent de recrutement en vue de pourvoir à ces emplois.

L'engagement de ces personnes a lieu aux conditions et modalités fixées par l'article 4, §§ 2 et 5.

§ 3. Le présent article n'est pas applicable : (...).

Art. 4. § 1^{er}. Par dérogation à l'article 3, dans les administrations et autres services des ministères fédéraux (...), il peut être procédé à l'engagement de personnes sous le régime du contrat de travail aux fins exclusives :

- 1° de répondre à des besoins exceptionnels et temporaires en personnel, qu'il s'agisse de la mise en oeuvre d'actions limitées dans le temps, soit d'un surcroît extraordinaire de travail;
- 2° de remplacer des agents qui n'assument pas leur fonction ou ne l'assument qu'à temps partiel, et ce sans préjudice de la possibilité de remplacer un agent statutaire par un autre agent statutaire;
- 3° d'accomplir des tâches auxiliaires ou spécifiques.

§ 2. Après négociation avec les organisations syndicales représentatives et sur proposition du ministre qui a la fonction publique dans ses attributions, le Roi détermine :

- 1° les conditions et modalités de l'engagement ainsi que les conditions de travail des personnes sous contrat de travail dont question au § 1^{er} (...);

2° les tâches auxiliaires ou spécifiques visées au § 1^{er}, 3^o;

Considérant que l'arrêté attaqué se fonde dans son préambule sur l'article 4, § 2, de la loi du 22 juillet 1993 précitée;

Considérant que la notion de tâches auxiliaires ou spécifiques n'a pas fait l'objet d'une définition mais d'une énumération dans l'arrêté royal du 1^{er} février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public; que l'article 1^{er}, 20°, dudit arrêté vise cependant en termes généraux "les tâches qui peuvent être confiées (...) à des experts pour exercer des tâches correspondant à des fonctions de niveau 1 et qui exigent une qualification professionnelle requise pour une durée limitée ou pour une activité nettement définie";

Considérant qu'il ressort de la réglementation en la matière et à peine de vider de son contenu l'article 3 de la loi précitée, que l'engagement contractuel autorisé par l'article 4, § 1^{er}, de ladite loi, ne peut avoir lieu qu'exceptionnellement, dans des cas bien déterminés et d'interprétation restrictive; que ce ne peut être pour une mission générale du ministère ou de l'organisme visé; que cela implique qu'il s'impose de déterminer préalablement s'il s'agit d'une tâche auxiliaire ou spécifique;

Considérant qu'en l'espèce, l'arrêté attaqué est motivé comme suit :

" Considérant que dans le cadre de la modernisation de la fonction publique, il importe d'optimiser l'usage de nouveaux moyens de communication et d'information; qu'en vue de réaliser cet objectif, il importe de définir une stratégie afin de mettre en place un environnement TIC efficace;

Considérant qu'il convient dès lors, de recourir dans les meilleurs délais, à l'expérience d'un manager,

propre à ce domaine; qu'il s'agit d'une tâche spécifique qui impose de régler la situation juridique dudit manager de manière adéquate";

que l'acte attaqué ajoute à la liste des tâches auxiliaires ou spécifiques énumérées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal précité, les tâches qui peuvent être confiées "au membre du personnel chargé de gérer le processus de changement des technologies d'information et de communication pour l'administration publique fédérale" (article 1^{er}, 35°);

Considérant que l'activité visée est une mission générale du ministère concerné chargé notamment de la modernisation de l'administration; que la circonstance qu'il ne s'agirait pas d'une tâche préexistante ne permet pas d'affirmer qu'il s'agit d'une tâche spécifique, compte tenu précisément de la spécificité du ministère concerné; que ce n'est qu'après avoir choisi le candidat que la partie adverse a pris l'acte attaqué en se contentant d'affirmer qu'il s'agit d'une tâche spécifique, sans s'attacher à déterminer s'il en est vraiment ainsi; que le moyen est manifestement fondé,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Est annulé l'arrêté royal du 12 mars 2000 réglant la situation juridique du TIC-manager fédéral (technologie de l'information et de la communication) engagé par contrat de travail, publié au Moniteur belge du 17 mars 2000.

Article 2.

Le présent arrêt sera publié par extrait au Moniteur belge dans les mêmes formes que l'arrêté annulé.

Article 3.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 4.

Les dépens, liquidés à la somme de 7.000 francs, sont mis à charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre des vacations, le dix-huit octobre deux mille par :

M ^{me} GUFFENS,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M. SCOHY	greffier assumé.

Le Greffier ass.,

Le Président f.f.,

G. SCOHY.

S. GUFFENS.