

KONINKRIJK BELGIE

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 31.307/1

VAN DE AFDELING WETGEVING VAN
DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 16 februari 2001 door de Minister van Ambtenarenzaken en Modernisering van de openbare besturen verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot aanvulling door invoering van een punt 35°, van artikel 1 van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut en tot regeling van de juridische toestand van het personeelslid bedoeld in artikel 1, 1ste lid, 35°, van dit koninklijk besluit van 1 februari 1993", heeft op 20 februari 2001 het volgende advies gegeven :

AVIS 31.307/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique et de la Modernisation de l'administration, le 16 février 2001, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "complétant par l'insertion d'un point 35°, l'article 1er de l'arrêté royal du 1er février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public et réglant la situation juridique du membre du personnel visé à l'article 1er, alinéa 1er, 35°, de cet arrêté royal du 1er février 1993", a donné le 20 février 2001 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisend karakter ervan.

Te dezen wordt, in strijd met die bepaling, in de adviesaanvraag zelf geen uitdrukkelijke verantwoording gegeven voor het verzoek om spoedbehandeling. Wel wordt het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag in de aanhef van het ontworpen besluit als volgt gemotiveerd :

"Gelet op de hoogdringendheid gerechtvaardigd door het ontwerp van koninklijk besluit dat aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State wordt voorgelegd, is bestemd voor de regeling van de rechtspositie van de federale ICT (informatie- en communicatietechnologie) manager die bij arbeidsovereenkomst werd aangeworven.

Hiertoe is vereist in artikel 1, 1ste lid van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut een bijkomend punt in te voegen betreffende de specifieke taak die aan de ICT-manager is toevertrouwd.

Een eerder koninklijk besluit van 12 maart 2000 beoogde die doelstelling te verwezenlijken en de federale ICT-manager werd d.m.v. een arbeidsovereenkomst aangeworven; hij vervult thans de opdracht die hem werd toevertrouwd.

Voormeld koninklijk besluit van 12 maart 2000 werd evenwel door de Raad van State, afdeling administratie, vernietigd bij arrest nr. 90.291 van 18 oktober 2000.

De Raad van State, afdeling administratie, was inderdaad de mening toegedaan dat het koninklijk besluit van 12 maart 2000 zich beperkte tot de bewering dat de taak die aan de ICT-manager werd toevertrouwd een specifieke taak was, zonder evenwel uit te leggen waarom dit ook werkelijk zo is.

.../...

Onderhavig ontwerp van koninklijk besluit dat aan de afdeling wetgeving van de Raad van State wordt voorgelegd vormt aldus een herstellend koninklijk besluit tot verbetering van de onregelmatigheid die door de Raad van State, afdeling administratie, werd gesanctioneerd.

Gelet op die omstandigheid evenals op de dwingende en spoedeisende noodzaak de ICT-manager toe te laten zijn opdracht zonder onderbreking voort te zetten en, hiermee samengaan, zijn aanwerving op een regelmatige reglementaire basis te doen berusten, past het het vernietigend koninklijk besluit te herstellen door het zo spoedig als mogelijk te verbeteren.

Overigens is het ontwerp van besluit ontdaan van elke complexiteit en er werd een bijzondere inspanning geleverd aan zijn verantwoording.

Daarom wordt de Raad van State, afdeling wetgeving, verzocht zijn advies over onderhavig ontwerp te verlenen binnen een termijn die drie dagen niet overschrijdt."

De adviesaanvrager wordt verzocht om zich in de toekomst te conformeren aan het bepaalde in het genoemde artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en bijgevolg de redenen van de spoedeisendheid in de adviesaanvraag zelf te vermelden.

*

* *

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit heeft twee doelstellingen.

Het strekt er eerstens toe om in het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut een 35° in te voeren op grond waarvan het "personeelslid

.../...

belast met de uitwerking van het strategisch plan betreffende de ontwikkeling en de oppuntstelling van een architectuur van de informatie- en communicatietechnologie die gemeenschappelijk is aan alle federale openbare diensten en met de inwerkingstelling ervan" bij arbeidsovereenkomst kan worden aangeworven.

Het ontwerpbesluit strekt er in de tweede plaats toe een aantal aspecten van de rechtspositie van het zo-even genoemde personeelslid te bepalen.

Het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, heeft een retroactieve uitwerking en komt in de plaats van het door de Raad van State, afdeling administratie, bij arrest nr. 90.291 van 18 oktober 2000 vernietigde koninklijk besluit van 12 maart 2000 tot regeling van de rechtstoestand van de bij arbeidsovereenkomst in dienst genomen federale ICT-manager (informatie- en communicatietechnologie).

2. Het zo-even genoemde koninklijk besluit van 12 maart 2000 werd op grond van de volgende overwegingen vernietigd :

"Considérant que le requérant prend un moyen, le troisième de la requête, de la violation des articles 3, §§ 1er 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 :

(...);

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 1er 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 1er, 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, § 1er, 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 1er 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 1er, 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".

3. Het gezag van gewijsde dat aan elke rechterlijke beslissing is verbonden, houdt onder meer in dat de vernietigde handeling niet meer in dezelfde omstandigheden opnieuw kan worden verricht. Of, en in welke mate die handeling kan worden hernomen of onder welke voorwaarden, hangt af van de vernietigingsgronden die in de motieven van de rechterlijke uitspraak zijn aangegeven. Indien de vernietiging is gegrond op de onregelmatigheid van de vernietigde handeling zelf, dan kan die niet worden hernomen tenzij zij zodanig wordt gewijzigd of aangepast dat de onregelmatigheid die de vernietiging grondt, verdwijnt (1).

3.1. Vraag is vooreerst of het voorliggende ontwerp-besluit wezenlijk dezelfde inhoud heeft als het vernietigde koninklijk besluit van 12 maart 2000. Het is slechts in die hypothese dat dient te worden onderzocht welke gevolgen uit het gezag van gewijsde van het arrest nr. 90.291 van 18 oktober 2000 voortvloeien ten aanzien van het ontworpen besluit.

(1) DEBAEDTS, F., "Beschouwingen over het gezag van gewijsde van de arresten door het Arbitragehof gewezen op annulatieberoep", in Publiek recht, ruim bekeken - Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels, Antwerpen, Maklu, 1990, (157), 165.

Behoudens hun artikelen 1, moet worden vastgesteld dat het vernietigde koninklijk besluit van 12 maart 2000 en het ontworpen besluit nagenoeg geheel gelijklopend zijn (1).

Wat artikel 1 van de onderscheiden besluiten betreft, moet worden vastgesteld dat de erin opgenomen taakomschrijving van het betrokken personeelslid niet gelijklopend is. Waar in het vernietigde koninklijk besluit van 12 maart 2000 gewag wordt gemaakt van "het personeelslid belast met het beheer van het veranderingsproces inzake informatie- en communicatietechnologie voor de federale overheidsadministratie", heeft het ontworpen besluit het over "het personeelslid belast met de uitwerking van het strategisch plan betreffende de ontwikkeling en de op puntstelling van een architectuur van de informatie- en communicatietechnologie die gemeenschappelijk is aan alle federale openbare diensten en met de inwerkingstelling ervan".

Bij nader toezien dient evenwel te worden vastgesteld dat de taakomschrijving van het bedoelde personeelslid in beide besluiten essentieel dezelfde is. In de aanhef van het koninklijk besluit van 12 maart 2000 wordt gewag gemaakt van "een strategie (die) bepaald (moet) worden om een efficiënte ICT-omgeving te creëren", zodat moet worden aangenomen dat dit, thans uitdrukkelijk in artikel 1 van het

(1) Weliswaar is er een verschil met betrekking tot de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 en 2 - 1 maart 2000 in het vernietigde koninklijk besluit van 12 maart 2000 en 28 februari 2000 in het ontworpen besluit -, maar dit verschil is niet relevant ten aanzien van de onderzochte problematiek.

ontworpen besluit opgenomen aspect ("de uitwerking van het strategisch plan"), ook reeds vervat was in de in artikel 1 van het koninklijk besluit van 12 maart 2000 opgenomen taakomschrijving. Dat artikel heeft het overigens over "het beheer van het veranderingsproces inzake informatie- en communicatietechnologie" en niet van "beheer" als zodanig. Het zo-even aangehaalde gegeven klemmt des te meer nu beide besluiten, op één dag na, op hetzelfde tijdstip en retroactief uitwerking hebben : er kan immers bezwaarlijk worden aangenomen dat de taakomschrijving van een personeelslid dat reeds nagenoeg gedurende één jaar in functie is, nog retroactief zou kunnen worden gewijzigd.

Er dient derhalve te worden besloten dat het ontworpen besluit wezenlijk dezelfde inhoud heeft als het vernietigde koninklijk besluit van 12 maart 2000, zodat moet worden nagegaan of het gezag van gewijsde van het arrest nr. 90.291 van 18 oktober 2000 zich tegen het hernemen van dat besluit verzet.

3.2. De motieven waarop de vernietiging van het koninklijk besluit van 12 maart 2000 was gesteund, verwijzen naar het gegeven dat de contractuele aanwerving slechts kan gebeuren in uitzonderlijke gevallen die restrictief moeten worden geïnterpreteerd en geen betrekking kan hebben op een algemene opdracht van het betrokken ministerie of de betrokken instelling, wat te dezen wel het geval werd geacht. Bovendien wordt in de motivering van het arrest nr. 90.291 gesteld dat er vooraf moet worden uitgemaakt dat het wel degelijk gaat om een bijkomende of specifieke opdracht, wat in casu ook niet het geval was.

.../...

Te dezen ziet de Raad van State, afdeling wetgeving, niet welke nieuwe of gewijzigde omstandigheden thans aanwezig zouden zijn die tot de conclusie kunnen leiden dat het vernietigde koninklijk besluit zou kunnen worden hernomen.

Immers op dit punt volstaat het reeds om vast te stellen dat, aangezien zowel het vernietigde als het ontworpen besluit betrekking hebben op eenzelfde functie, bezwaarlijk kan worden geconcludeerd dat het thans wel gaat om een functie die geen uitstaans heeft met de algemene opdracht van het betrokken ministerie, terwijl de vaststelling dat dit wel zo is een motief uitmaakt dat onlosmakelijk is verbonden met de vernietiging van het koninklijk besluit van 12 maart 2000.

Bovendien blijft er ook de vaststelling dat het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt niet is genomen vooraleer de betrokken aanwerving plaatsvond (1).

Uit hetgeen voorafgaat moet derhalve worden besloten dat het gezag van gewijsde van het arrest nr. 90.291 van 18 oktober 2000 eraan in de weg staat dat het ontwerpbesluit in zijn huidige vorm zou worden genomen.

(1) De retroactiviteit van het besluit doet hieraan niets af.

4. In het wetsontwerp houdende diverse maatregelen inzake ambtenarenzaken (1), zoals geamendeerd door het amendement nr. 2 op dit wetsontwerp (2), wordt aan artikel 4, § 1, van de wet van 22 juli 1993 houdende bepaalde maatregelen inzake ambtenarenzaken een 4° toegevoegd op grond waarvan contractuele aanwervingen mogelijk zijn om "te voorzien in de uitvoering van taken die een bijzondere kennis of ruime ervaring op hoog niveau vereisen, beide relevant voor de uit te voeren taken, ook wanneer de uit te voeren taken permanente opdrachten betreffen. Hiervoor hebben de betrokken besturen de vrije keuze wat de aard van de tewerkstelling betreft."

In de memorie van toelichting bij het genoemde wetsontwerp wordt het ICT-kaderpersoneel als voorbeeld van de bedoelde personeelscategorie aangehaald, waaruit overigens blijkt dat die categorie bezwaarlijk kan worden geacht te ressorteren onder het huidige artikel 4, § 1, 3°, van de wet van 22 juli 1993.

Het in te voegen 4° van artikel 4, § 1, van die wet, dat uitwerking zou hebben op 9 januari 2001 kan ten aanzien van het ontworpen besluit niet worden beschouwd als een nieuwe omstandigheid die zou toelaten het vernietigde koninklijk besluit van 12 maart 2000 te hernemen.

(1) Parl. St., Kamer, 2000-2001, nr. 965/1.

(2) Parl. St., Kamer, 2000-2001, nr. 965/3.

Die bepaling vermag immers geen rechtsbasis te verlenen aan contractuele aanwervingen die vóór de datum van haar inwerkingtreding zijn gebeurd.

5. Conclusie uit hetgeen voorafgaat kan dan ook niet anders zijn dan dat het ontworpen besluit geen doorgang kan vinden. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet dan ook af van een nader onderzoek van het ontwerp.

.../...

Conformément à l'article 84, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

Au mépris de cette disposition, la demande d'avis proprement dite ne contient pas, en l'occurrence, de justification formelle de l'urgence. Dans le préambule de l'arrêté en projet, toutefois, l'urgence de la demande d'avis est motivée comme suit :

"Gelet op de hoogdringendheid gerechtvaardigd door het ontwerp van koninklijk besluit dat aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State wordt voorgelegd, is bestemd voor de regeling van de rechtspositie van de federale ICT (informatie- en communicatietechnologie) manager die bij arbeidsovereenkomst werd aangeworven.

Hiertoe is vereist in artikel 1, 1ste lid van het koninklijk besluit van 1 februari 1993 tot bepaling van de bijkomende of specifieke opdrachten in de besturen en andere diensten van de ministeries en in sommige instellingen van openbaar nut een bijkomend punt in te voegen betreffende de specifieke taak die aan de ICT-manager is toevertrouwd.

Een eerder koninklijk besluit van 12 maart 2000 beoogde die doelstelling te verwezenlijken en de federale ICT-manager werd d.m.v. een arbeidsovereenkomst aangeworven; hij vervult thans de opdracht die hem werd toevertrouwd.

Voormeld koninklijk besluit van 12 maart 2000 werd evenwel door de Raad van State, afdeling administratie, vernietigd bij arrest nr. 90.291 van 18 oktober 2000.

De Raad van State, afdeling administratie, was inderdaad de mening toegedaan dat het koninklijk besluit van 12 maart 2000 zich beperkte tot de bewering dat de taak die aan de ICT-manager werd toevertrouwd een specifieke taak was, zonder evenwel uit te leggen waarom dit ook werkelijk zo is.

Onderhavig ontwerp van koninklijk besluit dat aan de afdeling wetgeving van de Raad van State wordt voorgelegd vormt aldus een herstellend koninklijk besluit tot verbetering van de onregelmatigheid die door

de Raad van State, afdeling administratie, werd gesanc-tioneerd.

Gelet op die omstandigheid evenals op de dwingende en spoedeisende noodzaak de ICT-manager toe te laten zijn opdracht zonder onderbreking voort te zetten en, hiermee samengaan, zijn aanwerving op een regelmatige reglementaire basis te doen berusten, past het het vernietigend koninklijk besluit te herstellen door het zo spoedig als mogelijk te verbeteren.

Overigens is het ontwerp van besluit ontdaan van elke complexiteit en er werd een bijzondere inspanning geleverd aan zijn verantwoording.

Daarom wordt de Raad van State, afdeling wetgeving, verzocht zijn advies over onderhavig ontwerp te verlenen binnen een termijn die drie dagen niet overschrijdt."

L'auteur de la demande d'avis est prié à l'avenir de se conformer aux dispositions de l'article 84, alinéa 1er, 2°, précité, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et, partant, d'indiquer la motivation de l'urgence dans la demande d'avis proprement dite.

*

*

*

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis poursuit un double objectif.

Il entend tout d'abord insérer, dans l'arrêté royal du 1er février 1993 déterminant les tâches auxiliaires ou spécifiques dans les administrations et autres services des ministères ainsi que dans certains organismes d'intérêt public, un 35° en vertu duquel le "membre du personnel chargé d'élaborer le plan stratégique relatif à la conception, au développement et à la mise au point d'une architecture des

.../...

technologies de l'information et des télécommunications commune à toutes les administrations publiques fédérales et d'en assurer la mise en oeuvre" peut être engagé dans les liens d'un contrat de travail.

Le projet d'arrêté entend ensuite régler un certain nombre d'aspects concernant le statut du membre du personnel précité.

L'arrêté actuellement en projet est assorti d'effet rétroactif et se substitue à 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, annulé par le Conseil d'Etat, section d'administration, dans son arrêt n° 90.291 du 18 octobre 2000.

2. L'arrêté royal du 12 mars 2000 précité a été annulé sur la base des considérations suivantes :

"Considérant que le requérant prend un moyen, le troisième de la requête, de la violation des articles 3, §§ 1er 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 :

(...);

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 1er 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 1er, 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'arti-

.../...

cle 3 de la loi précitée, que l'engagement contractuel autorisé par l'article 4, § 1er, 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 1er 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 1er, 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".

3. L'autorité de la chose jugée liée à toute décision judiciaire emporte notamment que l'acte annulé ne peut plus

.../...

être répété dans les mêmes circonstances. La question de savoir si et dans quelle mesure cet acte peut être répété, et à quelles conditions, dépend des motifs d'annulation figurant dans la motivation de la décision judiciaire. Si l'annulation se fonde sur l'irrégularité de l'acte annulé même, celui-ci ne peut pas être répété à moins d'être modifié ou adapté de telle manière que l'irrégularité fondant l'annulation disparaisse (1).

3.1. La question qui se pose tout d'abord est de savoir si le présent projet d'arrêté a fondamentalement le même contenu que l'arrêté royal annulé du 12 mars 2000. Ce n'est que dans cette hypothèse qu'il s'impose d'examiner quels sont les effets de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 90.291 du 18 octobre 2000 à l'égard de l'arrêté en projet.

Force est de constater que, hormis leur article 1er, l'arrêté royal annulé du 12 mars 2000 et l'arrêté en projet sont quasiment identiques (2).

Il est à noter que la mission du membre du personnel concerné n'est pas définie de manière identique à l'article 1er des différents arrêtés. Alors que l'arrêté

(1) DEBAEDTS, F., "Beschouwingen over het gezag van gewijsde van de arresten door het Arbitragehof gewezen op annulatieberoep", dans Publiek recht, ruim bekeken - Opstellen aangeboden aan Prof. J. Gijssels, Anvers, Maklu, 1990, (157), 165.

(2) Il y a certes une différence en ce qui concerne la date d'entrée en vigueur des articles 1er et 2 - le 1er mars 2000 dans l'arrêté royal annulé du 12 mars 2000 et le 28 février 2000 dans l'arrêté en projet - mais cette différence est sans pertinence quant au problème examiné.

royal annulé du 12 mars 2000 fait référence au "membre du personnel chargé de gérer le processus de changement des technologies d'information et de communication pour l'administration publique fédérale", l'arrêté en projet fait mention du "membre du personnel chargé d'élaborer le plan stratégique relatif à la conception, au développement et à la mise au point d'une architecture des technologies de l'information et des télécommunications commune à toutes les administrations publiques fédérales et d'en assurer la mise en oeuvre".

Il y a toutefois lieu de constater à l'analyse que la définition de la mission du membre du personnel visé est foncièrement identique dans les deux arrêtés. Le préambule de l'arrêté royal du 12 mars 2000 mentionne qu'"il importe de définir une stratégie afin de mettre en place un environnement TIC efficace", si bien qu'il faut considérer que cet aspect, qui est actuellement inscrit formellement à l'article 1er de l'arrêté en projet ("élaborer le plan stratégique"), relevait déjà de la mission définie à l'article 1er de l'arrêté royal du 12 mars 2000. Au demeurant, il est question dans cet article de "gérer le processus de changement des technologies d'information et de communication" et non de "gestion" en tant que telle. Cette constatation est d'autant plus prégnante qu'à un jour près, les deux arrêtés produisent leurs effets au même moment et rétroactivement : en effet, il est difficilement concevable que la définition de la mission d'un membre du personnel, qui est déjà en fonction depuis près d'un an, puisse encore être modifiée rétroactivement.

Force est de conclure dès lors que l'arrêté en projet a fondamentalement le même contenu que l'arrêté royal annulé du 12 mars 2000, de sorte qu'il s'impose de vérifier si l'autorité de la chose jugée dont est revêtu l'arrêt

.../...

n° 90.291 du 18 octobre 2000 s'oppose à la répétition de cet arrêté.

3.2. Les motifs justifiant l'annulation de l'arrêté royal du 12 mars 2000 se réfèrent au fait que l'engagement contractuel ne peut avoir lieu qu'exceptionnellement, dans des cas bien déterminés qui sont d'interprétation restrictive et que cet engagement ne peut s'effectuer pour une mission générale du ministère ou de l'organisme visé, ce qui a été jugé être le cas en l'espèce. En outre, selon la motivation de l'arrêt n° 90.291, il s'impose de déterminer préalablement qu'il s'agit bien d'une tâche auxiliaire ou spécifique, ce qui n'avait pas non plus été fait en l'espèce.

En l'occurrence, le Conseil d'Etat, section de législation, n'aperçoit pas quelles nouvelles circonstances ou quels changements permettraient de conclure actuellement que l'arrêté royal annulé pourrait être répété.

Sur ce point, il suffit en effet de constater que, dès lors que tant l'arrêté annulé que l'arrêté en projet concernent une seule et même fonction, l'on peut difficilement conclure que la fonction actuelle n'a effectivement pas de rapport avec la mission générale du ministère concerné, alors que la constatation de l'existence de ce rapport constitue un motif indissociable de l'annulation de l'arrêté royal du 12 mars 2000.

.../...

A cela s'ajoute que l'arrêté actuellement en projet n'a pas été adopté avant que n'intervienne l'engagement en question (1).

Force est de conclure dès lors des observations ci-dessus que l'autorité de la chose jugée de l'arrêt n° 90.291 du 18 octobre 2000 fait obstacle à ce que le projet d'arrêté soit adopté dans sa forme actuelle.

4. Dans le projet de loi portant diverses mesures en matière de fonction publique (2), tel qu'amendé par l'amendement n° 2 à ce projet (3), l'article 4, § 1er, de la loi du 22 juillet 1993 portant certaines mesures en matière de fonction publique est complété par un 4° permettant les engagements contractuels afin "de pourvoir à l'exécution de tâches exigeant des connaissances particulières ou une expérience large de haut niveau, toutes deux pertinentes pour les tâches à exécuter, également lorsque les tâches à exécuter concernent des missions permanentes. Les administrations concernées ont à cet égard le libre choix pour ce qui est de la nature de l'emploi."

Dans l'exposé des motifs du projet de loi précité, le personnel d'encadrement TIC est cité comme exemple de la catégorie de personnel visée, ce qui fait apparaître au demeurant que cette catégorie peut difficilement être

(1) La rétroactivité de l'arrêté n'y change rien.

(2) Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n° 965/1.

(3) Doc. parl., Chambre, 2000-2001, n° 965/3.

considérée comme relevant de l'article 4, § 1er, 3°, actuel de la loi du 22 juillet 1993.

Le 4° qu'il est prévu d'insérer dans l'article 4, § 1er, de cette loi et qui produirait ses effets le 9 janvier 2001, ne peut pas être considéré à l'égard de l'arrêté en projet, comme une nouvelle circonstance qui permettrait de répéter l'arrêté royal annulé du 12 mars 2000.

En effet, cette disposition ne peut pas procurer de fondement légal aux engagements contractuels intervenus avant la date de son entrée en vigueur.

5. Force est de conclure de ce qui précède que l'arrêté en projet ne peut pas être adopté. Le Conseil d'Etat, section de législation, s'abstient dès lors de poursuivre l'examen du projet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren M. VAN DAMME,
Messieurs

J. BAERT,
J. SMETS,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. J. DRIJKONINGEN, referendaris.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

griffier,
greffier.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur adjoint. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. J. DRIJKONINGEN, référendaire.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN DAMME