

Numéro du rôle : 7234
Arrêt n° 109/2020 du 16 juillet 2020

## ARRÊT

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, tel qu'il est applicable dans la Région de Bruxelles-Capitale, posées par le Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents A. Alen et F. Daoût, et des juges L. Lavrysen, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet et J. Moerman, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Alen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

### *I. Objet des questions préjudicielles et procédure*

Par décision du 2 juillet 2019, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 16 juillet 2019, le Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « Dans l'interprétation selon laquelle il est uniquement applicable aux membres du personnel du Collège réuni de la Commission communautaire commune, à l'exception des membres du personnel d'établissements d'utilité publique dotés d'une personnalité juridique distincte qui dépendent de la Commission communautaire commune, l'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale viole-t-il les articles 8, 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies, en ce qu'il est établi que tant les premiers que les derniers ' participent directement au contrôle ou à la tutelle sur le centre intéressé ' au sens de cette disposition ? »;

2. « L'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale viole-t-il les articles 8, 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966, en ce qu'il prévoit une incompatibilité pour les membres du personnel ' de l'État et de la Commission communautaire commune qui participent directement au contrôle ou à la tutelle sur le centre intéressé ', alors qu'il ne prévoit pas la même incompatibilité pour les membres du personnel d'autres organismes publics qui participent directement au contrôle ou à la tutelle sur les centres publics d'action sociale, et alors que cette même incompatibilité n'est pas prévue pour d'autres personnes se trouvant dans des situations comparables, comme les conseillers communaux qui sont en même temps aussi des fonctionnaires qui participent directement au contrôle ou à la tutelle sur la commune concernée ? ».

Tania Dekens, assistée et représentée par Me E. Jacobowitz, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire.

Par ordonnance du 3 juin 2020, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Nihoul, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins que Tania Dekens n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 17 juin 2020 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 17 juin 2020.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

La partie devant la juridiction *a quo* a été élue le 17 décembre 2018 et a prêté serment le 1er mars 2019, en tant que membre du conseil d'action sociale (ci-après : le conseil du CPAS) de la commune de Molenbeek-Saint-Jean. Par décision du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 20 décembre 2018, elle a également été désignée comme fonctionnaire dirigeant d'Iriscare. Le 8 février 2019, les membres compétents du Collège réuni lui ont donné l'autorisation de cumuler les deux mandats.

Par sa décision du 30 avril 2019, la juridiction *a quo* a constaté, dans le cadre d'une procédure fondée sur l'article 21 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (ci-après : la loi du 8 juillet 1976), telle qu'elle est applicable dans la Région de Bruxelles-Capitale, qu'il peut y avoir une incompatibilité au sens de l'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976. Elle a communiqué cette décision à l'intéressée en l'invitant à faire connaître ses observations par écrit ou à démissionner du conseil du CPAS.

Le 28 mai 2019, l'intéressée a fait connaître ses observations, arguant, à titre principal, que l'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976 n'est pas applicable à son cas, dès lors qu'elle ne remplit pas les trois conditions légales cumulatives (être membre du personnel de l'État ou de la Commission communautaire commune; participer directement; au contrôle ou à la tutelle sur le CPAS de Molenbeek-Saint-Jean). À titre subsidiaire, elle demande au Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-Capitale de poser à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle sur la limitation de l'exercice de ses droits politiques.

Compte tenu des déclarations faites lors de l'audience au sujet de l'interprétation et, partant, de l'applicabilité de l'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976, la juridiction *a quo* a constaté que l'existence d'incompatibilités pourrait faire naître une discrimination, ce qui l'a amenée à poser à la Cour constitutionnelle les deux questions préjudicielles reproduites plus haut.

## III. *En droit*

- A -

### *Quant à la première question préjudicielle*

A.1. La partie devant la juridiction *a quo* fait valoir que, dans l'hypothèse soumise dans la première question préjudicielle, il est question d'une différence de traitement entre, d'une part, les membres du personnel du Collège réuni qui exercent directement un contrôle et une tutelle sur un CPAS et, d'autre part, les membres du personnel d'établissements d'utilité publique dotés d'une personnalité juridique distincte qui dépendent de la Commission communautaire commune (ci-après : la COCOM) et qui participent directement à l'exercice du contrôle et de la tutelle sur un CPAS.

A.2. Elle considère que les deux catégories sont comparables et que le critère de distinction utilisé est objectif.

A.3. Elle relève ensuite que le but de l'article 9 de la loi du 8 juillet 1976 consiste à lutter contre les conflits d'intérêts.

Selon elle, d'autres mesures permettent déjà d'atteindre cet objectif dans la pratique, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'étendre le champ d'application de l'article 9. La COCOM, dit-elle, est chargée de la tutelle administrative directe sur les CPAS, mais a sous-traité cette tâche à l'Administration des Pouvoirs locaux du Service public régional de Bruxelles (article 1er du protocole d'accord conclu entre le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et le Collège réuni de la COCOM). Les services du Collège réuni assurent le contrôle direct des maisons de repos et de soins et de l'aide à domicile apportée par le CPAS (article 4, § 5, de l'ordonnance du 23 mars 2017 « portant création de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales »; cet office porte le nom d'Iriscare). Selon elle, certes, Iriscare est chargé de contrôler le financement des maisons de repos, mais il a confié cette mission aux services du Collège réuni, sans que le fonctionnaire dirigeant puisse révoquer cette mesure. Elle renvoie en outre à un protocole d'accord conclu le 23 mai 2019 entre Iriscare et les services du Collège réuni, dans lequel il est expliqué que les matières relevant de la compétence d'Iriscare ne s'étendent pas au contrôle systématique et direct des CPAS. Elle déduit de ce qui précède que le fonctionnaire dirigeant d'Iriscare ne participe pas directement à l'exercice du contrôle et de la tutelle sur le CPAS, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'étendre les incompatibilités légales pour prévenir les conflits d'intérêts.

Elle considère que la distinction établie repose donc sur un critère raisonnable, sans produire des effets disproportionnés. Elle indique qu'étendre le champ d'application de l'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976 aurait, en revanche, des effets disproportionnés, dès lors que l'exercice d'un mandat politique serait ainsi limité. Elle souligne que d'autres mesures possibles, moins radicales, existent, qui peuvent contribuer à la prévention de conflits d'intérêts, comme les sanctions disciplinaires et répressives applicables aux membres d'un conseil de CPAS.

Elle conclut qu'il n'est pas question d'une discrimination et que la question préjudicielle appelle une réponse négative.

#### *Quant à la seconde question préjudicielle*

A.4. La partie devant la juridiction *a quo* déduit deux comparaisons de la seconde question préjudicielle. La première comparaison concerne, d'une part, les membres du personnel de l'État et de la COCOM qui participent directement à l'exercice du contrôle et de la tutelle sur le CPAS et, d'autre part, les membres du personnel d'organismes publics qui participent directement à l'exercice du contrôle et de la tutelle sur le CPAS. La seconde comparaison concerne, d'une part, les membres du conseil du CPAS qui sont aussi des fonctionnaires participant directement à l'exercice du contrôle ou de la tutelle sur le CPAS et, d'autre part, les conseillers communaux qui sont aussi des fonctionnaires qui participent directement à l'exercice du contrôle ou de la tutelle sur la commune.

En ce qui concerne la première comparaison, elle considère, en renvoyant à son exposé relatif à la première question préjudicielle, qu'il n'est pas question d'une discrimination et que la seconde question préjudicielle appelle une réponse négative quant à cette première comparaison.

En ce qui concerne la seconde comparaison, elle soutient que les catégories sont comparables et que le critère de distinction est objectif. Elle estime que la distinction établie n'est pas raisonnablement justifiée. Selon elle, aucun motif ne permet de justifier qu'un conseiller communal puisse combiner son mandat politique avec la fonction d'un fonctionnaire participant directement à l'exercice du contrôle ou de la tutelle sur la commune, alors qu'un membre du conseil d'un CPAS ne pourrait le faire. Elle considère que la seconde question préjudicielle appelle une réponse affirmative quant à cette seconde comparaison.

- B -

B.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale (ci-après : la loi du 8 juillet 1976), tel qu'il est applicable dans la Région de Bruxelles-Capitale.

B.2. L'article 9, alinéa 1er, de la loi du 8 juillet 1976 dispose :

« Ne peuvent faire partie du conseil de l'action sociale :

a) les membres du Collège réuni, les membres du collège visé à l'article 83*quinquies*, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, ci-après appelé ' le collège juridictionnel ', et le vice-gouverneur de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale;

b) les bourgmestres et les échevins, ainsi que les membres des collèges de fédérations de communes et d'agglomérations;

c) en application des articles 293 et 300 du Code judiciaire relatifs aux incompatibilités, les membres des cours, tribunaux, parquets et greffes;

d) les titulaires d'une fonction au Conseil d'Etat, conformément aux dispositions du chapitre VIII des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat relatif aux incompatibilités et à la discipline;

e) les membres du personnel de l'Etat et de la Commission communautaire commune qui participent directement au contrôle ou à la tutelle sur le centre intéressé, ainsi que le personnel de la commune desservie par le centre à l'exception du personnel de l'enseignement communal;

f) les membres du personnel rémunérés par le centre, ainsi que toutes les autres personnes visées à l'article 49, § 4, qui y exercent leurs activités.

g) toute personne exerçant une fonction ou un mandat qui est équivalent à celui d'un membre effectif du conseil de l'action sociale au sein d'une autorité de base locale d'un autre Etat membre de l'Union européenne ».

Cette disposition fixe les incompatibilités légales pour les membres du conseil de l'action sociale (ci-après : le conseil du CPAS).

L'exercice de certains mandats, charges ou fonctions empêche l'exercice du mandat de membre du conseil du CPAS, tant lorsque cette situation d'incompatibilité existe au moment de la prestation de serment que lorsqu'elle naît par la suite en cours de mandat. Dans ce dernier cas, le Collège juridictionnel mentionné à l'article 83*quinquies*, § 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises peut prononcer la déchéance du mandat de membre du conseil du CPAS, soit après avoir été informé de cette situation par le bourgmestre ou par le président du conseil du CPAS, soit après avoir constaté cette situation d'office, soit après en avoir été informé par une plainte d'un tiers (article 21 de la loi sur les CPAS).

Un candidat élu ne peut donc assumer ou poursuivre son mandat politique en tant que membre du conseil du CPAS que s'il démissionne des charges, mandats ou fonctions incompatibles. S'il ne démissionne pas des charges, mandats ou fonctions incompatibles, un membre élu du conseil du CPAS ne peut prêter serment, il doit démissionner volontairement ou il peut être déchu par le juge de son mandat de membre du conseil du CPAS.

B.3. L'incompatibilité en cause « a pour but d'éviter qu'une personne qui a concouru à une décision en tant que membre d'un conseil de C.A.S. ne soit appelée par la suite, en qualité de fonctionnaire, à connaître de cette même décision dans le cadre de l'exercice de la tutelle » (*Doc. parl.*, Sénat, 1974-1975, n° 581/1, p. 97).

B.4.1. Il ressort de la motivation de la décision de renvoi que l'affaire soumise au juge *a quo* porte uniquement sur l'exercice de la fonction de membre du conseil du CPAS par des membres du personnel de la Commission communautaire commune qui participeraient directement à l'exercice de la tutelle et du contrôle du CPAS concerné.

La Cour limite son examen à cette hypothèse.

B.4.2. Par ses deux questions préjudicielles, le juge *a quo* souhaite essentiellement savoir si l'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976, tel qu'il est applicable dans la Région de Bruxelles-Capitale, est compatible avec les articles 8, 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dans l'interprétation selon laquelle il prévoit uniquement une incompatibilité pour les membres du personnel du Collège réuni de la Commission communautaire commune qui participent directement au contrôle et à la tutelle sur le CPAS, alors qu'une telle incompatibilité n'est pas prévue pour des membres du personnel d'établissements d'utilité publique - dotés d'une personnalité juridique distincte qui dépendent de la Commission communautaire commune - qui participent directement au contrôle et à la tutelle sur le CPAS intéressé (première question préjudicielle), ou en ce qu'il prévoit une incompatibilité pour les membres du personnel de la Commission communautaire commune qui participent directement au

contrôle et à la tutelle sur le CPAS intéressé, alors qu'une telle incompatibilité n'est prévue ni pour les membres du personnel d'établissements d'utilité publique qui participent directement au contrôle et à la tutelle sur le CPAS intéressé (première branche de la seconde question préjudicielle), ni pour les conseillers communaux qui en tant que personnel des services publics participent directement au contrôle ou à la tutelle sur la commune concernée (seconde branche de la seconde question préjudicielle).

B.5.1. L'article 8, alinéa 2, de la Constitution dispose que la Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.

Les droits politiques visés à l'article 8 de la Constitution trouvent leur origine dans le droit qu'a le citoyen de prendre part à l'exercice de la souveraineté. Ils concernent le droit de participer, comme électeur ou comme candidat, aux élections des assemblées délibérantes de l'État fédéral, des communautés, des régions, des provinces et des communes.

B.5.2. Le droit d'élire et celui d'être élu sont des droits politiques fondamentaux dans un État de droit, qui doivent, en vertu des articles 10 et 11 de la Constitution, être garantis sans discrimination. Ces droits ne sont cependant pas absolus. Ils peuvent faire l'objet de restrictions à la condition que celles-ci poursuivent un but légitime et soient proportionnées à ce but.

B.6. La législation en cause, qui instaure une incompatibilité entre l'exercice du mandat politique de membre du conseil du CPAS et la fonction de membre du personnel d'un service public qui participe directement au contrôle et à la tutelle sur le CPAS intéressé, règle une exigence relative au droit politique au sens de l'article 8 de la Constitution d'exercer un mandat local, et limite donc ce droit.

B.7. En principe, il appartient exclusivement au législateur ordonnancier de fixer les incompatibilités qu'il considère nécessaires ou souhaitables pour le bon fonctionnement du conseil du CPAS. Il peut donner la priorité soit à la limitation de la confusion d'intérêts dans le cadre du rôle et des tâches du personnel des services publics, soit au libre accès aux mandats politiques élus pour autant que les mesures n'entraînent pas d'effets disproportionnés pour les intéressés.

B.8. L'objectif, poursuivi par le législateur ordonnancier, de lutter contre la confusion d'intérêts entre les membres du conseil du CPAS et le personnel des services publics est légitime. Eu égard à cet objectif, il est pertinent d'instaurer une incompatibilité pour les membres du personnel des services publics qui participent directement au contrôle ou à la tutelle sur le CPAS intéressé .

B.9. L'incompatibilité en cause ne peut toutefois pas produire des effets disproportionnés. Dans cette optique, il convient de tenir compte des règles qui s'appliquent au personnel de la fonction publique qui a un lien avec la Commission communautaire commune.

Les membres du personnel du service du Collège réuni de la Commission communautaire commune ou des établissements d'utilité publique qui sont soumis à la tutelle du Collège précité peuvent cumuler leur fonction avec le mandat politique de membre du conseil du CPAS, conformément à leurs statuts administratifs et pécuniaires respectifs. Le cas échéant, un mandataire au sein du personnel des services publics (notamment le fonctionnaire dirigeant) peut aussi assumer le mandat de membre du conseil du CPAS, mais seulement après approbation par le ministre compétent, sur la base d'un rapport du conseil de direction (voy. les articles 39 à 41 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 21 mars 2018 « portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires de l'Office bicommunautaire de la santé, de l'aide aux personnes et des prestations familiales de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale » et les articles 34 à 36 de l'arrêté du Collège réuni de la Commission communautaire commune du 5 juin 2008 « portant le statut administratif et pécuniaire des fonctionnaires et stagiaires des services du Collège réuni de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale »).

Un tel cumul ne décharge pas l'agent de la fonction publique, quel que soit son grade, des devoirs liés à la fonction. Le membre du personnel est notamment tenu de ne pas s'immiscer dans des dossiers dans lesquels il a un intérêt personnel direct, y compris un intérêt fonctionnel (voy. les articles 24 et 26/2 de l'arrêté du 5 juin 2008 et les articles 26 et 31 de l'arrêté du 21 mars 2018).

B.10. Il ressort de ce qui est dit en B.9 que l'objectif mentionné en B.3 est déjà réalisé par le biais du statut réglementaire du personnel des services publics. Eu égard au fait que le personnel de la fonction publique doit, sous peine de sanctions, respecter certains devoirs professionnels, l'incompatibilité en cause limite de manière disproportionnée les droits politiques du membre du personnel, que ce membre du personnel soit lié ou non aux services du Collège réuni ou à l'établissement d'utilité publique doté d'une personnalité juridique qui est soumis à la tutelle du Collège précité.

B.11. L'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976, tel qu'il est applicable dans la Région de Bruxelles-Capitale, n'est pas compatible avec l'article 8 de la Constitution, en ce qu'il établit une incompatibilité avec la fonction de membre du personnel de la Commission communautaire commune.

B.12. Vu ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 9, alinéa 1er, e), de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, tel qu'il est applicable dans la Région de Bruxelles-Capitale, viole l'article 8 de la Constitution, en ce qu'il établit une incompatibilité avec la fonction de membre du personnel de la Commission communautaire commune.

Ainsi rendu en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 16 juillet 2020.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen