

LES DROITS ET LES DEVOIRS DES MANDATAIRES PUBLICS : SORTIR DU LABYRINTHE CONSTITUTIONNEL

PAR

ANNE-SOPHIE BOUVY

ET

PIERRE-OLIVIER DE BROUX (*)

1. Avancée comme motif de la crise politique francophone qui fait l'objet du présent dossier, la question de l'éthique politique et de la gouvernance a été au cœur des débats institutionnels durant la plus grande partie de l'année 2017. D'abord au cœur des réactions qui ont fait suite au scandale Publifin au niveau wallon(1), ou à celui du Kazakhgate au niveau fédéral, c'est ensuite l'affaire du Samusocial à Bruxelles et la rupture entre les deux principaux partis des majorités fédérées wallonne, francophone et bruxelloise qui conduisent les partis politiques à faire feu de tout bois sur le thème du renouveau politique(2). Le dernier trimestre conduit au dépôt, voire au vote des premiers textes législatifs, suivis d'une volée d'autres textes en 2018(3). Le sentiment donné est celui de l'urgence, parfois aussi

(*) Anne-Sophie Bouvy est assistante à l'Université catholique de Louvain (Centre de recherche sur l'Etat et la Constitution – CRECO) et avocate au Barreau de Bruxelles. Pierre-Olivier de Broux est professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles et professeur invité à l'Université catholique de Louvain (Centre interdisciplinaire de recherches en droit constitutionnel et administratif – CIRC).

(1) Une série de mesures sont annoncées le 26 janvier 2017, puis le 27 avril 2017, par le Gouvernement wallon, sous le slogan d'une «révolution éthique» (encore disponibles sur <http://www.wallonie.be/fr/actualites/ethique-et-gouvernance-les-mesures-du-gouvernement-wallon>, consulté le 16 février 2018).

(2) Outre les recommandations du rapport de la commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner la transparence et le fonctionnement du Groupe PUBLIFIN déposé le 6 juillet 2017 (*Doc.*, Parl. wall., sess. 2016-2017, n° 861/1), voy. le rapport du groupe de travail Renouveau politique de la Chambre des représentants déposé le 18 juillet 2017 (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 2584/1); la note intitulée «Refonder la démocratie et assainir les pratiques politiques» publiée par Ecolo, Défi et Groen le 19 juillet 2017; le deuxième chapitre de la déclaration de politique régionale de la nouvelle majorité wallonne MR-cdH du 25 juillet 2017, ou encore les chapitres «engagement citoyen et démocratie» du chantier des idées lancé au PS, datés du 25 août 2017. Cette vague de l'été 2017 a encore été suivie, notamment, des recommandations de la commission d'enquête parlementaire sur la gestion du Samusocial (*Doc.*, Ass. réün. COCOM, sess. 2017-2018, n° B-81/6), ainsi que de certaines recommandations de la commission d'enquête parlementaire dite «Kazakhgate» (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2017-2018, n° 2179/7, pp. 230-232).

(3) C'est la Région bruxelloise qui est la première à adopter de nouvelles mesures significatives, d'abord par l'arrêté du 7 septembre 2017 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale portant exécution de l'article 5 de l'ordonnance du 12 janvier 2006 relative à la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois (*Mon. b.*, 20 septembre 2017),

celui de la précipitation. En général, comme on le montrera ici, l'annonce ou la mise en œuvre des mesures envisagées ne prend pas suffisamment en considération les limites constitutionnelles auxquelles elles sont astreintes.

2. Parmi la pléthore de mesures de renouveau politique annoncées, la présente contribution se focalise sur les droits et les devoirs des mandataires publics. C'est en effet dans ce domaine essentiellement que les mesures annoncées ont conduit à l'adoption de nouvelles réglementations. Les affaires qui ont ébranlé le monde politique ont ramené sur le devant de la scène les enjeux relatifs au cumul des mandats et des rémunérations à tous les niveaux de pouvoir.

L'élaboration d'un statut des mandataires publics est d'emblée confrontée à deux difficultés majeures. La première est d'ordre constitutionnel : la multiplicité des législateurs compétents constitue un facteur de complexité et d'opacité, en particulier pour la matière relative au cumul des mandats

puis par deux ordonnances conjointes à la Région de Bruxelles-Capitale et à la COCOM du 14 décembre 2017, l'une sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois, et l'autre portant création d'une Commission bruxelloise de déontologie (*Mon. b.*, 24 janvier 2018), ensuite par l'ordonnance du 25 janvier 2018 relative à la limitation du nombre de mandataires communaux et à l'institution de nouvelles mesures de gouvernance en Région de Bruxelles-Capitale (*Mon. b.*, 21 février 2018). La principale proposition toujours pendante (*Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2017-2018, n° A-550) concerne l'interdiction du cumul d'un mandat exécutif local avec un mandat parlementaire. Au niveau de la *Région wallonne*, il s'agit essentiellement des quatre décrets du 29 mars 2018 : — modifiant les décrets des 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, visant à renforcer la gouvernance et l'éthique au sein des organismes wallons, — modifiant certaines dispositions de la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics — modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales et de leurs filiales (*Mon. b.*, 14 mai 2018); du décret du 12 octobre 2017 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation visant à encadrer la notion d'empêchement du bourgmestre et de l'échevin (*Mon. b.*, 23 octobre 2017); ainsi que d'une série de décrets périphériques relatifs à la gouvernance dans le secteur public de l'énergie et des transports, notamment, qui ne seront pas examinés dans la présente contribution. Au niveau *fédéral*, il s'agit notamment de la loi du 3 septembre 2017 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes (*Mon. b.*, 11 septembre 2017); de la loi du 18 mars 2018 modifiant la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes en ce qui concerne le contrôle des listes de mandats et des déclarations de patrimoine (*Mon. b.*, 26 mars 2018) et de la loi du 15 juillet 2018 portant modification de la loi du 6 janvier 2014 portant création d'une Commission fédérale de déontologie en vue d'y insérer le Code de déontologie des mandataires publics (*Mon. b.*, 26 juillet 2018), étant entendu que onze autres projets et propositions de textes relatifs aux mandataires publics ont été adoptés, mais pas encore promulgués, au moment de la finalisation du présent article (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2017-2018, n° 2802 et 2803 et n° 2810 à 2818). Au niveau de la *Communauté française*, des propositions ont été déposées, sans suite à ce jour (*Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. 2017-2018, n° 567; sess. 2016-2017, n° 452; sess. 2015-2016, n° 291). A noter que, même au niveau flamand, des réformes comparables ont été codifiées durant cette période : voy. not. l'article 154 du décret flamand du 22 décembre 2017 sur l'administration locale (*Mon. b.*, 15 février 2018). Voy. le premier bilan tiré par J. FANIEL et C. ISTASSE, «Le "coup" du 19 juin 2017 : premier bilan», *Les @analyses du CRISP en ligne*, 19 juin 2018 (<http://www.crisp.be/2018/06/coup-du-19-juin-2017-premier-bilan>).

et des rémunérations. La seconde est d'ordre plus politique, et tient à la casuistique qui gouverne cette matière. Les normes pertinentes adoptées par les différents législateurs n'ont à aucun moment été pensées dans un cadre global et harmonisé. Elles font l'objet de retouches ponctuelles au gré des rebondissements qui animent la vie politique. De la combinaison de ces deux facteurs découle une très large variété de modalités de limitation ou d'encadrement des cumuls dont il est très difficile de faire un relevé exhaustif(4).

3. Dans le cadre de la présente contribution, notre analyse met, par conséquent, l'accent sur les multiples réformes adoptées ou annoncées à la suite de la crise politique qui a éclaté en juin 2017, en montrant d'abord de manière substantielle comment ces réformes participent désormais à l'élaboration d'un véritable statut du mandataire public (I). L'étude se poursuit ensuite de manière transversale par la présentation rapide des mécanismes de contrôle et de sanction des mandataires (II) et par l'analyse des obstacles posés par le droit constitutionnel aux réformes étudiées (III).

I. LES RÉFORMES ISSUES DE LA CRISE POLITIQUE DE 2017

4. L'ensemble des règles adoptées ou annoncées en 2017 et 2018, en particulier par les législateurs bruxellois et wallon, approfondissent et harmonisent une série de mesures parfois bien antérieures. Mais c'est cet approfondissement qui nous convainc que, désormais, tout mandataire public est régi par un véritable statut, au sens d'un ensemble de règles de droit public qui régissent de manière unilatérale la situation juridique des mandataires concernés.

5. La notion de *mandataire public* doit, à cet effet, être entendue dans le sens le plus large. L'expression désigne selon nous :

- tant les mandataires *politiques*, parmi lesquels il faut distinguer ceux qui exercent une fonction exécutive (ministres, bourgmestres, échevins ou députés provinciaux), et ceux qui disposent d'un mandat électif (européen, fédéral, régional, communautaire, provincial ou communal),
- que les mandataires *non élus*, parmi lesquels il faut également distinguer ceux qui sont désignés au sein de personnes morales de droit public (notamment les cabinets ministériels, les administrations, les organismes d'intérêt public ou les intercommunales(5)) et ceux qui

(4) Ce constat est partagé par de nombreux auteurs. Voy. not. M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, «Les incompatibilités», in F. BOUHON et M. REUCHAMPS (dir.), *Les systèmes électoraux en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2018, à paraître.

(5) A Bruxelles, on pourrait aussi y inclure désormais les mandats de toutes les personnes morales visées par l'ordonnance du 5 juillet 2018 relative aux modes spécifiques de gestion com-

sont désignés au sein de personnes morales de droit privé contrôlées(6) ou participées(7), directement ou indirectement, par des personnes morales de droit public — c'est le cas par exemple de Nethys, contrôlée indirectement par l'intercommunale Publifin ; de la banque Belfius, contrôlée par la Société Fédérale de Participations et d'Investissement — SFPI pour compte de l'Etat fédéral ; ou encore de la Brussels Airport Company, participée par la SFPI.

En revanche, les personnes responsables au sein de personnes morales de droit privé financées majoritairement par de l'argent public ne sont pas, à notre estime, des mandataires publics. C'est l'hypothèse de l'asbl Samusocial, lors de l'éclatement du scandale du printemps 2017. Les administrateurs du Samusocial qui n'exerçaient pas, par ailleurs, d'autres mandats publics, politiques ou non élus, ne peuvent pas être considérés comme des mandataires publics au sens large que nous préconisons.

Cette acception large(8) nous paraît décisive pour pouvoir évaluer les réformes adoptées aux niveaux fédéral, wallon et bruxellois. Les législateurs ne cessent de s'y casser les dents, à force de ne pas vouloir mettre tous les mandats publics dans le même sac. Nous nous efforcerons de préciser, pour chaque ensemble de règles étudiées, la place du curseur choisi par chaque législateur et, par conséquent, la portée du statut mis en place.

6. Ce statut des mandataires publics qui se dessine comporte désormais quatre grandes catégories de règles, examinées successivement en mettant l'accent sur les réformes adoptées : les incompatibilités, interdisant de cumuler plusieurs fonctions (A) ; les mécanismes plafonnant ou restreignant le cumul des rémunérations (B) ; les obligations de transparence relative au cumul des mandats et des rémunérations (C) ; et les règles de déontologie des mandataires (D).

munale et à la coopération intercommunale (*Mon. b.*, 12 juillet 2018), et notamment les ASBL communales.

(6) Cette notion de personne morale de droit privé contrôlée rejoint notamment, au niveau fédéral, celle de *personne morale sur laquelle l'Etat fédéral exerce directement ou indirectement une influence dominante* au sens de la loi du 19 décembre 2012 relative à la rémunération des membres du personnel et des mandataires des organismes d'intérêt public, des entreprises publiques autonomes et des personnes morales sur lesquelles l'Etat exerce directement ou indirectement une influence dominante, en tant que personne physique (*Mon. b.*, 28 janvier 2013) ; et en Région wallonne, celle de *société à participation publique locale significative* au sens de l'article L5111-1, 10° du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après le «CDLD»), tel que modifié par décret du 29 mars 2018.

(7) Cette notion de personne morale de droit privé participée est même déclinée, en Région wallonne, en *participation* et *participation qualifiée*, par l'article 2, 21° et 22° du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public, tel que modifié par décret du 29 mars 2018.

(8) Elle rejoint la définition du mandataire public donnée à l'article 2, § 1^{er} de la loi du 6 janvier 2014 portant création d'une Commission fédérale de déontologie et contenant le Code de déontologie des mandataires publics (*Mon. b.*, 31 janvier 2014), mais en l'élargissant à tous les niveaux de pouvoir.

A. Les incompatibilités

7. La première catégorie de règles dessinant le statut des mandataires publics est incontestablement celle relative au cumul des mandats. Le cumul semble en effet particulièrement décrié dans l'opinion publique, et contribue manifestement à décrédibiliser et dévaloriser la fonction politique. Dans ce contexte de « moralisation » de la vie politique, les législateurs ont établi quelques nouvelles incompatibilités(9), appelées à renforcer la protection contre les conflits d'intérêts, à assurer la disponibilité du mandataire pour exercer son ou ses mandats, et surtout à restaurer la confiance des citoyens envers la sphère politique(10).

A la suite des catégories de mandataires publics que nous avons présentées, nous examinons successivement l'évolution des incompatibilités qui s'imposent aux titulaires d'un mandat politique exécutif (1), aux titulaires d'un mandat politique électif (2) et aux mandataires publics non élus (3).

1. Les titulaires d'un mandat politique exécutif

8. Les principales incompatibilités frappant les fonctions de ministre fédéral ou fédéré sont bien connues, et n'ont pas fait l'objet de débats récents(11). En revanche, les incompatibilités entre le mandat de bourgmestre ou échevin et d'autres fonctions, mandats ou professions, ont davantage fait l'actualité. De multiples dispositions du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation (ci-après, le CDLD)(12) et de la

(9) Relevons, à la suite de M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE (« Les incompatibilités », *op. cit.*, p. 590), que les incompatibilités ne constituent pas le seul moyen de lutter contre le cumul des mandats. Le législateur peut également édicter des causes d'inéligibilité, traditionnellement envisagées de manière distincte (J. VELU, *Droit public*, Tome 1. *Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 485-486).

(10) Pour un exposé exhaustif des arguments en faveur et défaveur des incompatibilités, voy. A.-F. COLLA, « Essai de synthèse sur les incompatibilités parlementaires : dépassement de leurs revers pour une moralisation de la politique », *Ann. Dr. Louvain*, vol. 72, 2012/3, pp. 302-338; ainsi que M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Les incompatibilités », *op. cit.*, pp. 592-599.

(11) Articles 50 et 104, alinéa 4, de la Constitution; articles 24bis, § 2, 3^o, 59, § 3, et 61 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles (ci-après la « LSR1 »); article 12, § 2, alinéa 1^{er}, et 35, § 3 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises (ci-après la « LSIB »); articles 10bis, alinéa 1^{er}, 3^o, et 50 de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone (ci-après la « LCG »); article 1^{er}bis, alinéa 3, de la loi du 6 août 1931 établissant des incompatibilités et interdictions concernant les Ministres et Ministres d'Etat, ainsi que les membres et anciens membres des Chambres législatives (ci-après, la « loi du 6 août 1931 »); article 3, § 1^{er}, du décret de la Région wallonne du 13 juillet 1995 organisant le remplacement des Ministres par leur suppléant parlementaire; article 1^{er}, § 1^{er}, du décret de la Communauté française du 24 juillet 1995 organisant le remplacement des Ministres au sein du Conseil de la Communauté française; article 5, § 1^{er}, du décret spécial du 7 juillet 2006 relatif aux institutions flamandes. Voy. A.-F. COLLA, « Essai de synthèse sur les incompatibilités parlementaires : dépassement de leurs revers pour une moralisation de la politique », *op. cit.*, pp. 294-295.

(12) Articles L1125-1, L1125-2 et L1125-4, L1125-10 à L1125-12 et L1122-19 du CDLD. Voy. F. PIRET, « Le statut des mandataires locaux et le cumul des mandats », *Rev. dr. commun.*, 2007/2, pp. 22 et 23.

Nouvelle loi communale (ci-après la NLC)(13) établissaient déjà de telles incompatibilités(14). Mais les règles de cumul qui ont le plus agité la scène politique, et donné lieu à des réformes récentes, sont celles qui concernent l'empêchement du bourgmestre, celles relatives au cumul du mandat exécutif local avec un mandat parlementaire, et celles relatives aux multiples cumuls des principaux acteurs de l'affaire Publifin.

9. Un premier mécanisme au niveau de l'exécutif local mérite donc une attention particulière : l'empêchement du bourgmestre ou de l'échevin qui, en cours de législature, est frappé par une circonstance de fait ou de droit qui fait obstacle à l'exercice de ses fonctions(15). Par exemple, lorsqu'un bourgmestre d'une commune wallonne est nommé ministre ou, dans certains cas, élu député wallon, il est considéré comme *empêché* et est alors remplacé par un des échevins qui devient *bourgmestre faisant fonction*. Le principe est donc que le bourgmestre empêché, qui reste néanmoins titulaire de son mandat, ne peut plus poser aucun acte ressortissant de la fonction de bourgmestre ni engager valablement la commune. Or, la pratique révèle que les abus à cet égard sont légion dans la mesure où « la frontière entre la "titularité" et "l'exercice" du mandat est tout à fait artificielle »(16) et où le bourgmestre empêché reste *de facto* maître de son fief. Pour tenter d'y remédier, le législateur wallon a adopté un décret le 12 octobre 2017 visant à encadrer la notion d'empêchement du bourgmestre et de l'échevin(17). Ce décret précise les règles qui encadrent l'empêchement en définissant pour l'essentiel une série d'actes que le bourgmestre ou l'échevin empêché ne peut pas poser — par exemple, il ne peut pas assister au collège communal, présider le conseil communal, porter l'écharpe, sauf pour les cérémonies de mariage et les manifestations en présence de représentants du corps diplomatique, *etc.* — (18) .

(13) Articles 12^{ter}, 71, 72 et 92 de la NLC, encore applicables en Région de Bruxelles-Capitale.

(14) Relevons que diverses lois particulières édictent des incompatibilités entre le mandat de bourgmestre et/ou échevin et d'autres fonctions (pour un relevé complet, voy., G. CUSTERS et M. HERBIET, *Vade-mecum de la fonction de bourgmestre*, Bruxelles, la Charte, 2000-2011). Des règles similaires d'incompatibilité et de prévention des conflits d'intérêts existent au niveau du collège provincial (voy. not., pour les provinces wallonnes, les articles L2212-74 à L2212-81^{quater} du CDLD, ainsi que l'article 5, § 6, alinéa 5, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 18 septembre 2008 fixant le statut des gouverneurs de province, *Mon. b.*, 31 octobre 2008).

(15) Articles L1123-5 et L1123-10 du CDLD et articles 14^{bis} et 18 de la NLC; et à titre transitoire jusqu'aux élections communales d'octobre 2018, article 2 du décret wallon du 9 décembre 2010 limitant le cumul de mandats dans le chef des députés du Parlement wallon (*Mon. b.*, 22 décembre 2010). Le même mécanisme existe pour le député provincial à l'article L2212-42 du CDLD.

(16) M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Les incompatibilités », *op. cit.*, p. 604. Voy. égal. M. VERDUSSEN, « Ethique et politique : la Belgique à la croisée des chemins », *Revue de droit public et de la science politique*, 2018/1, à paraître; G. GRANDJEAN et F. JANSSENS, « Le décret décumul et le Parlement wallon », *A.P.*, 2016/2, p. 127.

(17) *Mon. b.*, 23 octobre 2017. Voy. égal. le décret du 12 octobre 2017 (*Mon. b.*, 23 octobre 2017) qui prévoit les mêmes règles en cas d'empêchement du président du conseil de l'action sociale.

(18) Articles L1123-5, § 3 et L1123-10, § 3, nouveaux, du CDLD.

Ce décret mettra-t-il fin aux mauvaises pratiques de bourgmestres empêchés peu regardants ? Deux raisons permettent d'en douter. D'une part, le décret, par son énumération limitative, ne met pas un terme aux incertitudes entourant les actes que le bourgmestre ou l'échevin empêché peut ou ne peut pas poser. D'autre part, aucun mécanisme de contrôle et de sanction précis n'encadre le respect de ces règles. Les premiers mois d'application de ce nouveau décret confirment ces craintes. Ainsi, par exemple, le ministre-président du Gouvernement de la Communauté française et bourgmestre empêché de Tournai adressait ses vœux pour l'année 2018 en utilisant le blason communal, et signait le carton d'invitation « Rudy Demotte, Bourgmestre de Tournai », en infraction avec le décret (19). Ce nouveau décret est donc loin de constituer un remède au détournement du régime de l'empêchement, en particulier parce qu'il n'en modifie pas la nature. Ce régime continue à privilégier « certains élus locaux sur d'autres et contribue à l'illisibilité des institutions » (20).

10. Le cumul d'un mandat exécutif local et d'un mandat parlementaire a également fait couler beaucoup d'encre ces dernières années dans les deux régions bruxelloise et wallonne.

Lors des élections communales d'octobre 2018, le régime définitif du décret wallon du 9 décembre 2010 entrera en vigueur et contraindra les trois quarts des membres de chaque groupe politique à choisir entre leur mandat de membre du Parlement wallon et leur mandat au sein d'un collège communal, sans bénéficier d'un régime d'empêchement. Faut-il pour autant se réjouir de l'entrée en vigueur du régime définitif de ce décret ? Loin s'en faut. Tout d'abord, un quart des membres de chaque groupe politique reste autorisé légalement à cumuler sa fonction de parlementaire wallon avec celle de membre d'un collège communal. Pour les défenseurs d'un décumul intégral, cette anomalie est inconcevable. Elle servirait surtout à masquer les véritables raisons qui se cachent derrière ce régime dit de « décumul », à savoir la volonté de certains hommes et femmes politiques de préserver leur influence, leur notoriété et leur pouvoir politique (21). Ensuite, l'interdiction de cumuler dans le chef de trois quarts des membres de chaque groupe politique ne signe pas automatiquement la fin des situations abusives. La distinction artificielle, évoquée ci-dessus, entre titularité et exercice d'un mandat a en effet déjà été validée par le Conseil d'Etat, ouvrant la voie au cumul entre un mandat exécutif local et

(19) *Doc.*, Parl. wall., sess. ord. 2017-2018, C.R.I.C. n° 72, pp. 25-26.

(20) M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Les incompatibilités », *op. cit.*, p. 605.

(21) Sur ce décret, voy. not. G. GRANDJEAN et F. JANSSENS, « Le décret décumul et le Parlement wallon », *op. cit.* ; S. DEPRÉ et M. LAMBERT DE ROUVROIT, « Le statut du bourgmestre en Région wallonne », *Rev. dr. comm.*, 2016/2, pp. 2-22 ; M. VRANCKEN et C. BEHRENDT, « L'entrée en vigueur d'un texte controversé : le décret "décumul" de la Région wallonne à l'épreuve de sa première application », *J.L.M.B.*, 2014/22, pp. 1031-1040.

une autre fonction incompatible(22). Enfin, le régime adopté n'a toujours pas convaincu l'ensemble de la classe politique, si l'on en croit le dépôt, par le MR, en pleine crise politique de l'été 2017, d'une proposition de décret spécial visant à n'introduire un décumul entre la fonction de député wallon et de bourgmestre (ou échevin ou président de CPAS) que dans les communes de plus de 50.000 habitants, ce qui revenait pratiquement à abroger le décret « décumul » et à réintroduire un cumul quasi-intégral(23). Cela n'a pas empêché la nouvelle majorité MR-cdH en Région wallonne de promouvoir, un mois plus tard, dans sa déclaration de politique régionale, un « renouveau démocratique et éthique »...

Le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale s'est lui aussi attelé à la question du cumul d'un mandat exécutif local avec un mandat parlementaire, et a abouti à une proposition ambitieuse : le décumul intégral, rendant incompatible les fonctions de bourgmestre ou d'échevin et celle de parlementaire européen, fédéral ou fédéré(24). Cette nouvelle incompatibilité a pour ambition d'éviter les conflits d'intérêts, de garantir une plus grande disponibilité des élus et de limiter la concentration de pouvoir(25). Le texte défendu par une majorité Ecolo/Groen-DéFI-PS/SP.A(26) a cependant été rejeté en séance plénière(27), et fait actuellement l'objet d'une motion en conflit d'intérêts du Parlement flamand(28). Nous reviendrons, dans la troisième partie de la contribution, sur les nombreux obstacles constitutionnels auxquels ce projet s'est heurté.

II. En Région wallonne enfin, la majorité mise en place à l'été 2017, prolongeant en réalité le travail de l'ancienne, a rapidement finalisé la rédaction de textes qui fixent de nouvelles règles en matière gouvernance et de transparence au sein des structures locales, supra-locales ou dans leurs filiales, dans la foulée de l'affaire Publifin. Les titulaires d'un mandat politique exécutif n'ont pas été oubliés, même si les changements appar-

(22) C.E., arrêts *Mettens*, n° 224.021 du 21 juin 2013 et n° 227.659 du 10 juin 2014, commentés par V. VANDER GEETEN, « Être ou ne pas être en situation d'incompatibilité », *A.P.*, 2015/1, pp. 127-131.

(23) *Doc.*, Parl. wall., sess. ord. 2016-2017, n° 859/1.

(24) Notons qu'au départ, trois propositions étaient sur la table : la proposition de décumul intégral actuellement en débat (*Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 2016-2017, n° A-550/1, doublée à la COCOM pour la fonction de président du conseil de l'action sociale, *Doc. parl.*, Ass. réunie de la COCOM, sess. ord. 2016-2017, B-87/1), une proposition de décumul entre le mandat de membre du Parlement bruxellois et un mandat exécutif rémunéré au niveau local pour les communes comptant plus de 50.000 habitants (*Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., ord. 2016-2017, n° A-530/1), et enfin, une proposition limitant la présence d'élus locaux au sein du Parlement bruxellois à un quart des membres de chaque groupe politique (*Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 2016-2017, n° A-569/1).

(25) *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. ord. 2016-2017, n° A-550/1, p. 2.

(26) Soutenue par les députés du cdH.

(27) Séance plénière du vendredi 8 juin 2018, *C.R.I.*, sess. ord. 2017-2018, n° 34.

(28) Motie betreffende een belangenconflict, *Stukken*, Vl. Parl., sess. 2017-2018, n° 1644.

tés ne constituent pas, en soi, une révolution. La réforme de mars 2018 concerne exclusivement, sous le présent titre, les mandats de président du conseil communal, de membre du collège communal, de membre du collège provincial, de président du conseil provincial et de président du conseil de l'action sociale, désormais incompatibles avec une série fort étendue de fonctions dirigeantes locales ou régionales, en ce compris au sein des personnes morales de droit privé contrôlées par des personnes morales de droit public(29). L'objectif des dispositions précitées est essentiellement d'éviter la survenance de situations de conflit d'intérêts(30) et permet en pratique d'éviter les cumuls si décriés d'André Gilles ou de Stéphane Moreau — respectivement président du collège provincial liégeois et bourgmestre d'Ans, cumulés avec de multiples fonctions de direction au sein du groupe Publifin au moment de l'éclatement du scandale —. Aucune réforme comparable n'a été envisagée à un autre niveau de pouvoir(31).

2. Les mandataires élus

12. En ce qui concerne les mandats parlementaires, diverses dispositions, constitutionnelles(32) et légales(33), définissent une série de fonctions ou mandats incompatibles avec le mandat de membre de la Chambre des représentants ou de sénateur. Les incompatibilités qui sont applicables aux parlementaires fédéraux sont applicables *mutatis mutandis* aux parlementaires des entités fédérées(34). D'autres incompatibilités, applicables uniquement aux députés fédérés, sont prévues par les différentes lois orga-

(29) Articles L1125-1, § 2, L1125-11, L1531-2, § 6, L2212-77, § 1^{er}, 5^o à 8^o, L2212-78, § 2, L2212-81^{ter} et 2212-81^{quater} du CDLD; articles 9^{bis} et 9^{ter} de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, dans sa version valable en Région wallonne; article 3/1, 1^o et 2^o du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public; tels que modifiés par décrets du 29 mars 2018. En revanche, un mandat d'administrateur au sein de ces structures reste cumulable avec un mandat exécutif local. A noter qu'un recours en suspension et en annulation a été introduit contre cet aspect de la réforme wallonne devant la Cour constitutionnelle (voy. l'avis publié au *Mon. b.*, 25 juillet 2018, p. 59149). La Région bruxelloise a également étendu, dans la foulée, ces incompatibilités, sans aller cependant aussi loin que la Région wallonne, par une ordonnance du 12 juillet 2018 modifiant la NLC (*Mon. b.*, 24 juillet 2018) et une ordonnance du 19 juillet 2018 modifiant la loi organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976 (*Mon. b.*, 24 juillet 2018).

(30) *Doc.*, Parl. wall., sess. ord. 2017-2018, n^o 1047/1, p. 5.

(31) On peut néanmoins signaler la recommandation 19 de la commission d'enquête parlementaire Samusocial, qui allait beaucoup plus loin en préconisant l'incompatibilité entre un mandat exécutif «d'un niveau de pouvoir qui apporte un soutien financier et/ou logistique à une personne morale de droit privé» et un mandat d'administrateur au sein de la personne morale concernée (*Doc.*, Ass. réunie de la COCOM, sess. 2017-2018, n^o B-81/6).

(32) Articles 65 et 119 de la Constitution.

(33) Articles 118, alinéa 4 et 233, § 1^{er}, alinéa 2, du Code électoral; article 24^{ter}, de la LSRI; article 12^{bis} de la LSIB; article 11 de la LCG et article 42^{bis} de la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen.

(34) Article 23 de la LSRI et article 12, § 2, alinéa 2, de la LSIB; et donc exception faite des membres du Parlement de la Communauté germanophone.

nisant les entités fédérées(35). Selon les règles fédérales, les parlementaires fédéraux et fédérés ne peuvent par ailleurs pas cumuler leur mandat parlementaire avec plus d'un mandat exécutif rémunéré, notamment celui de bourgmestre ou d'échevin(36). On a vu cependant (*supra*, n° 10) que la Région bruxelloise tentait d'imposer un décumul intégral avec un mandat politique exécutif local. La Région wallonne, pour sa part, a adopté des règles plus strictes non seulement en ce qui concerne le cumul avec un mandat politique exécutif local (*supra*, n° 10), mais en interdisant également tout cumul avec un mandat d'administrateur au sein d'un organisme public(37).

Hormis ces rares règles, rien n'interdisait à un parlementaire de participer à l'administration, la gestion ou la direction d'organismes publics fédéraux, régionaux ou locaux, et *a fortiori* des personnes morales de droit privé qu'ils contrôlent. Or, on sait que cette pratique est monnaie courante, en particulier au niveau local(38). Les nouveaux textes en matière de bonne gouvernance adoptés en Région de Bruxelles-Capitale en décembre 2017 n'envisagent pas ce type de cumul, lequel est pourtant à l'origine de nombreuses situations de conflits d'intérêts. Les modifications adoptées de la loi du 6 août 1931 n'envisagent pas davantage d'élargir les incompatibilités existantes(39). En revanche, en Région wallonne, les mandats parlementaires seront désormais incompatibles avec toute fonction de direction au sein de la plupart des personnes morales de droit public régionales et locales et au sein des personnes morales de droit privé qu'elles contrôlent directement ou indirectement(40).

Au niveau parlementaire, le décumul recouvre un enjeu particulier : l'indisponibilité du parlementaire peut réduire le contrôle du Parlement sur l'exécutif(41). A l'heure où le pouvoir exécutif occupe une place croissante dans le système politique belge, les limites au cumul des mandats

(35) Article 24*bis*, § 2, de la LSRI, article 12, § 2, alinéa 2, de la LSIB et article 10*bis*, alinéa 1^{er}, de la LCG.

(36) Article 1^{er}*quater* de la loi du 6 août 1931 (parlementaires fédéraux); article 24*bis*, § 2^{ter}, de la LSRI; article 12, § 2, alinéa 1^{er}, de la LSIB et article 10*bis*, alinéas 2 et 3, de la LCG (parlementaires fédérés). La violation de ces règles n'est cependant pas sanctionnée.

(37) Article 8, § 1^{er} du décret wallon du 2 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public (*Mon. b.*, 22 mars 2004). La même règle est aussi prévue par l'article 6 du décret de la COCOF du 24 avril 2014 relatif à la gouvernance et à la transparence dans l'exécution des mandats publics (*Mon. b.*, 19 janvier 2015).

(38) En ce sens, voy. M. VERDUSSEN, « Ethique et politique : la Belgique à la croisée des chemins », *op. cit.*

(39) Voy. les deux textes adoptés le 13 juillet 2018 et soumis à la sanction royale, modifiant la loi du 6 août 1931, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2017-2018, n^{os} 6-438/4 et 6-443/3.

(40) Article L1531-2, § 6 du CDLD et article 3/1, 3^o du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public, tels que modifiés par décrets du 29 mars 2018. Le cumul avec des mandats d'administrateur au niveau local reste néanmoins possible, dont un seul peut être rémunéré.

(41) A.-E. BOURGAUX, « Le statut du parlementaire : réformes ou révolution? », *Rev. Dr. ULB*, 1997, p. 107.

dans le chef des parlementaires paraissent par conséquent indispensables au renforcement du poids du pouvoir législatif(42). Au final, la Région wallonne semble en avoir mieux tenu compte que les autres niveaux de pouvoir.

13. En ce qui concerne les mandataires élus locaux, les membres des conseils communaux et provinciaux wallons et bruxellois sont eux aussi visés par une série d'incompatibilités essentiellement destinées à prévenir les conflits d'intérêts(43). Dans le même ordre d'idées, des interdictions de siéger et de prendre part à certaines opérations sont également prévues pour les membres des conseils communaux et provinciaux(44). Il est par ailleurs interdit à tout membre d'un conseil communal ou provincial d'exercer dans les intercommunales et les associations de projet auxquelles sa commune ou sa province est associée plus de trois mandats exécutifs(45). Suite à l'affaire Publifin, la plupart de ces règles ont été étendues en Région wallonne aux mandats d'administrateurs au sein d'une *société à participation publique locale significative*, à savoir en substance une personne morale de droit privé contrôlée par une ou plusieurs personnes morales de droit public locales(46).

3. Les mandataires publics non élus

14. Cette troisième catégorie de mandataires est encore plus complexe à appréhender, eu égard à la diversité des mandats qui la compose, exercés au sein de personnes morales de droit public et de personnes morales de droit privé contrôlées ou participées. Cela explique sans doute en partie le faible nombre, voire l'absence, d'incompatibilités générales qui les concernent.

La Communauté française et la Région wallonne ont été ensemble plutôt pionnières pour établir un régime général d'incompatibilités pour une partie de leurs mandataires publics non élus. Elles ont en outre eu le mérite de le traduire dans un accord de coopération, témoignant du souci d'assurer une certaine cohérence et de tenir compte des deux niveaux de pouvoir. L'accord de coopération du 20 mars 2014 s'applique aux *administrateurs publics* — à savoir essentiellement aux mandats exercés au sein de personnes morales de droit public ou de leurs filiales non commerciales — et

(42) En ce sens, voy. G. GRANDJEAN et F. JANSSENS, «Le décret décumul et le Parlement wallon», *op. cit.*, p. 118.

(43) Article L1125-1 et L2212-74 du CDLD et article 71 de la NLC. Pour une vue d'ensemble de ces incompatibilités, voy. not. F. PIRET, «Le statut des mandataires locaux et le cumul des mandats», *op. cit.*, pp. 17-27.

(44) Articles L1122-19, L1123-22, L1125-10, L2212-78, L2212-79 et L2212-80 du CDLD. Voy. égal., au niveau des coopérations entre communes, les articles L1531-1 et L1531-2, § 5 du CDLD.

(45) Article 1531-2, § 2 du CDLD.

(46) Article L1531-2, §§ 1^{er}, 2 et 5 du CDLD, tels que modifiés par décret du 29 mars 2018.

aux commissaires du gouvernement des deux entités(47), et leur interdit notamment le cumul de plus de trois mandats publics(48).

Un des décrets wallons du 29 mars 2018 tente de faire un pas plus loin. D'une part, en élargissant le champ d'application du décret wallon du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public tant aux sociétés commerciales, au sens large, contrôlées par des personnes morales de droit public ; qu'aux entités dans lesquelles les personnes morales de droit public détiennent une participation qualifiée(49). D'autre part, en élargissant les incompatibilités entre membres de cabinets ministériels et administrateurs publics(50).

15. Pour le surplus, les mandataires publics non élus au niveau fédéral, fédéré ou local, s'ils n'ont pas de mandat politique, ne sont soumis à aucune règle générale d'incompatibilité(51), notamment pas à celle qui prévoirait un nombre maximal de mandats, rémunérés ou non. La catégorie des mandataires publics non élus reste, au niveau des incompatibilités prévues par les entités fédérale et fédérées, peu réglementée.

*

16. A ce stade, on ne peut que constater que le système des incompatibilités ne brille pas par sa simplicité. S'il a fait l'objet de vifs débats politiques, il n'en ressort néanmoins pas grand-chose de concret(52), au-delà

(47) Tels que définis par les décrets respectifs, qui prévoient eux-mêmes des incompatibilités génériques : voy. l'article 4, § 4 du décret de la Communauté française du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française (*Mon. b.*, 21 février 2003); l'article 8 du décret wallon du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public (*Mon. b.*, 22 mars 2004); ou l'article 6 du décret wallon du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public (*Mon. b.*, 22 mars 2004).

(48) Article 2 de l'accord de coopération du 20 mars 2014 entre la Région wallonne et la Communauté française relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics au sein des organismes publics et des entités dérivées de l'autorité publique (*Mon. b.*, 20 mai 2014), lequel exclut cependant de ce calcul les mandats dérivés et les mandats non rémunérés, ce qui en réduit quelque peu la portée. A noter que la Commission communautaire française a suivi de peu l'initiative, en adoptant des règles presque identiques dans son décret du 24 avril 2014 relatif à la gouvernance et à la transparence dans l'exécution des mandats publics (*Mon. b.*, 19 janvier 2015).

(49) Article 3, § 7 du décret wallon du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public, tel que modifié par décret du 29 mars 2018.

(50) Articles 3/1, alinéa 2, et 8, § 2 du décret wallon du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public, tels que modifiés par décret du 29 mars 2018.

(51) Il existe bien entendu un nombre illimité de législations particulières, à l'instar de l'article 22 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques (*Mon. b.*, 27 mars 1991), ou de l'article 3ter de la loi du 2 avril 1962 relative à la Société fédérale de Participations et d'Investissement et les sociétés régionales d'investissement (*Mon. b.*, 18 avril 1962).

(52) Le rapport du «Groupe de travail renouveau politique» à la Chambre des représentants est particulièrement décevant à cet égard (*Doc. parl.*, Chambre, 18 juillet 2017, n° 2584/1 ; voy., en particulier, les pages 57 à 59 qui devraient traiter des «décumul et incompatibilités» et ne reprennent en réalité que les points de vue des membres des différents partis).

des réformes wallonnes. Il reste difficile de percevoir les raisons pour lesquelles ce sujet n'est pas abordé par les élus, qui semblent frappés par une forme d'apathie dans ce domaine. Dans l'ensemble, les règles sont éparées, incomplètes et manquent de lisibilité.

Les seules véritables réformes en la matière sont à mettre au crédit de la Région wallonne, mais celles-ci n'ont permis de renforcer ni la cohérence avec les autres niveaux de pouvoir — les écarts avec les autres régions restent abyssaux —, ni la cohérence interne (entre un mandat rémunéré et un mandat non rémunéré, par exemple, ou entre une entité privée participée au niveau régional et au niveau local), ni la complétude des normes — un mandat rémunéré au sein d'une société de logement ou d'une association « chapitre XII », par exemple, n'entre pas dans le maximum de trois mandats exécutifs accordés à un conseiller communal wallon —, ni certainement, et c'était sans doute l'essentiel, la lisibilité des textes adoptés. Il paraît extrêmement difficile aujourd'hui pour un échevin wallon, par exemple, sans un travail particulièrement minutieux et averti, de s'assurer qu'il peut exercer les mandats auxquels il a été désigné ; et il en va de même, à l'inverse, pour le journaliste ou le citoyen qui voudrait vérifier la validité des différents mandats cumulés par un homme politique.

Compte tenu du nombre et de la diversité des organismes régionaux et locaux au sein desquels il est possible de détenir un mandat, l'on peut admettre qu'il soit ardu de mettre sur pied un système complet et cohérent d'incompatibilités de fonctions, mais cela n'en demeure pas moins un objectif à poursuivre. Il en va de la transparence et de la prévisibilité du système dans son ensemble, non seulement pour le mandataire, mais également pour le citoyen.

B. *Les plafonds et le cumul de rémunérations*

17. Si tout le monde s'accorde sur le principe de la rémunération des élus et des gouvernants⁽⁵³⁾, la question du cumul de ces rémunérations en raison de la concentration, dans le chef d'une même personne, de différents mandats, se pose quant à elle avec acuité. Outre l'édictation d'incompatibilités, le législateur peut procéder de deux autres manières pour lutter contre les dérives en la matière. Il peut prévoir des règles de *transparence* des rémunérations : cette méthode est abordée dans le point C du présent titre. Il peut également limiter le montant des rétributions perçues par les responsables politiques, et on parle volontiers dans ce cas de *plafond* de rémunération. C'est ce second aspect qui est traité ici. Un plafond de

(53) Ces fonctions requérant une grande disponibilité, il est essentiel qu'elles ne soient pas réservées à une élite fortunée et accessibles de manière égale à tous. La rémunération est par ailleurs une garantie d'indépendance.

rémunération concerne soit un mandat unique (1), soit plusieurs mandats rémunérés cumulés, et c'est alors le cumul qui est limité par un montant maximal autorisé (2).

1. Les plafonds de rémunération en cas de mandat unique

18. Tous les mandataires politiques, qu'ils soient titulaires d'un mandat exécutif, d'un mandat parlementaire ou d'un mandat local, bénéficient d'une rémunération qui est fixée par la loi, le décret ou l'ordonnance. Ainsi, le traitement des ministres est déterminé par le budget, adopté annuellement par le parlement sur la base de lois budgétaires(54). Les parlementaires bénéficient d'une indemnité parlementaire fixée par chaque Parlement, celle-ci ne pouvant toutefois pas dépasser celle allouée aux membres de la Chambre des représentants(55). La NLC à Bruxelles(56) et le CDLD en Wallonie fixent également les indemnités attribuées aux mandataires locaux.

19. En revanche, la grande majorité des mandataires non élus n'étaient visés par aucun plafonnement de leur rémunération, si ce n'est très ponctuellement, au sein des organes de gestion des organismes publics de la Communauté française depuis 2003, ou des intercommunales wallonnes depuis 2007, par exemple(57). L'accord de gouvernement « papillon » de novembre 2011 prévoyait la limitation des rémunérations dans les entreprises publiques — fédérales —, mais il n'a jamais été traduit dans un texte juridiquement contraignant, même si en pratique, les nouveaux mandats ont été plafonnés à 290.000 euros pour les principales entreprises publiques, et à 500.000 euros de salaire fixe et 150.000 euros de salaire variable pour celles qui sont cotées en bourse(58).

C'est à nouveau la Région wallonne qui a défriché le terrain en imposant dès 2014, et en fixant par décret en 2016, un plafond de 245.000 euros pour

(54) Pour un aperçu complet de la question de la rémunération des ministres, voy. J. FANIEL, « La rémunération des parlementaires et des ministres », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2009/9, n° 2014-2015, pp. 5-56.

(55) Articles 66 et 71 de la Constitution; articles 31ter, § 1^{er} de la LSRI, article 25, § 1^{er} de la LSIB et article 14bis de la LCG. Les parlementaires membres de plusieurs assemblées ne cumulent pas les indemnités versées par celles-ci. Voy. J. FANIEL, « La rémunération des parlementaires et des ministres », *op. cit.*

(56) Telle que modifiée par l'ordonnance précitée du 25 janvier 2018.

(57) Article 10 du décret de la Communauté française précité du 9 janvier 2003, exécuté par arrêté du 20 mars 2003 (*Mon. b.*, 20 juin 2003); article L5311-3 ancien du CDLD. Le législateur bruxellois avait également prévu, dès 2006, le plafonnement des rémunérations de certains mandataires non élus, mais en déléguant au Gouvernement le soin de fixer les montants et les mandats visés, délégation que le Gouvernement n'a pas exercée avant 2017 (voy. *infra*).

(58) Réponse du ministre des entreprises publiques le 20 février 2014, Chambre, sess. 2013-2014, *CRIV 53 PLEN 187*, p. 32; G. QUOISTIAUX, « Salaire des CEO : comment jeter inutilement de l'huile sur le feu », *Trends Tendances*, 26 novembre 2014 (disponible sur www.trends.levif.be). Voy égal. les propositions déposées dans le même sens : *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2010-2011, n° 1395 à 1397; sess. 2011-2012, n° 2204. La seule obligation adoptée à cette époque au niveau fédéral a été celle de percevoir le traitement en personne physique (voy. la loi précitée du 19 décembre 2012, *Mon. b.*, 28 janvier 2013).

les gestionnaires des organismes visés par le décret du 12 février 2004(59). Elle reste à ce jour la seule collectivité politique à avoir franchi ce cap.

Les réformes bruxelloises et wallonnes récentes se sont toutes les deux attachées à limiter davantage la rémunération des mandats au sein des personnes morales de droit public et de droit privé relevant de leur compétence. A Bruxelles, c'est actuellement un arrêté du Gouvernement du 7 septembre 2017 qui limite à des montants particulièrement bas les jetons de présence qui peuvent être alloués aux membres des organes de gestion de « toute personne morale de droit public ou privé relevant directement ou indirectement de la Région de Bruxelles-Capitale, de son contrôle ou de sa tutelle »(60). En Région wallonne, les décrets du 29 mars 2018 élargissent, notamment au niveau local, les principes du décret du 12 février 2004 — et donc de son plafond de rémunération pour les gestionnaires — et rendent ces nouvelles règles applicables immédiatement, en ce compris pour les mandats en cours(61). Il fallait à tout prix toucher le salaire de ceux par qui le scandale est arrivé au sein du groupe Publifin. Les plafonds prévus pour les membres des organes de gestion des intercommunales sont également élargis à tous les organismes locaux et régionaux, en ce compris selon nous — même si le texte reste très peu lisible à cet égard — dans les sociétés à participation publique locale significative(62). Originalité enfin, les mandats au sein des régies autonomes et des ASBL communales et provinciales devront désormais être exercés à titre gratuit(63) : c'est un plafonnement maximal qui prévaut pour ces entités.

(59) Article 15*bis* du décret précité du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public, tel que modifié par décret du 24 novembre 2016 (*Mon. b.*, 12 décembre 2016). Cette fixation faisait suite aux deux circulaires wallonne et de la Communauté française du 3 avril 2014 fixant l'encadrement et le plafonnement de la rémunération des gestionnaires publics dans les organismes publics (*Mon. b.*, 20 mai 2014).

(60) Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 7 septembre 2017 portant exécution de l'article 5 de l'ordonnance du 12 janvier 2006 relative à la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois (*Mon. b.*, 20 septembre 2017), qui renvoie notamment à l'article 2, alinéa 3 de l'ordonnance du 12 janvier 2006 précitée (*Mon. b.*, 1^{er} février 2006). L'article 5 de l'ordonnance conjointe précitée du 14 décembre 2017 sur la transparence des rémunérations est appelé à remplacer ces textes à partir du 1^{er} décembre 2018, mais il implique également l'adoption d'arrêtés du gouvernement bruxellois. On ose espérer qu'ils ne se feront pas attendre aussi longtemps que leur prédécesseur.

(61) Pour les organismes régionaux : article 3, § 7 du décret wallon du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public, tel que modifié par décret du 29 mars 2018, et suppression de l'article 15*ter* du même décret, par le décret du 29 mars 2018, qui prévoyait une disposition transitoire pour les mandats en cours; pour les organismes locaux : article L5321-1, § 6 du CDLD, tel qu'inséré par décret du 29 mars 2018, et l'annexe 4 du CDLD à laquelle il renvoie, insérée par le même décret. A noter que, au niveau régional, l'article 3, § 7, précité, permet de demander une dérogation au Gouvernement wallon. C'est ce qu'auraient fait les patrons de la SONACA, de la FN Herstal et de la SA Prayon, auxquels le gouvernement doit répondre par arrêté.

(62) Pour les organismes régionaux : article 15*bis*, §§ 1^{er} et 2 du décret du 12 février 2004, tel que modifié par décret du 29 mars 2018; pour les organismes locaux : article L5311-1, §§ 8 et 13 du CDLD, tel qu'insérés par décret du 29 mars 2018, et l'annexe 1 du CDLD à laquelle il renvoie, remplacée par le même décret.

(63) Article L5311-1, § 1^{er}, alinéa 2 du CDLD, tel que remplacé par décret du 29 mars 2018.

20. Le plafonnement de la rémunération octroyée à un mandataire non élu demeure donc aujourd'hui une question politique très sensible, peu encadrée par le droit. Un certain nombre de mandataires dépassent encore allègrement les différents plafonds évoqués ci-dessus. Cette question divise les partisans d'une modération du salaire public et les tenants du salaire concurrentiel par rapport aux autres acteurs du marché sur lequel l'organisme public est actif. Il n'empêche : des disparités de plus en plus importantes apparaissent au sein du secteur public, et il reste difficile de comprendre pourquoi la gestion de certains organismes publics ou de certaines entreprises publiques mérite d'être rémunérée de façon tellement supérieure à la direction d'une région ou d'un Etat.

A l'inverse, il faut aussi se demander jusqu'à quel montant il est possible de limiter une rémunération sans créer de dégâts collatéraux. Nombre d'acteurs bruxellois se sont déjà exprimés, parfois à bon escient, sur la difficulté de trouver des personnes valables pour exercer des mandats importants dont la rémunération est devenue très réduite — 12.000 euros par an maximum pour un président de conseil d'administration de la STIB ou de Vivaqua, par exemple, pour autant qu'il participe effectivement à 40 réunions par an —.

2. Les plafonds de rémunération en cas de cumul de mandats

21. Le cumul éhonté de rémunérations publiques est sans doute une des révélations les plus marquantes des affaires qui ont marqué l'année 2017. Selon nous, les abus à déplorer étaient en grande partie dus à deux failles majeures dans la législation en vigueur : d'une part, le champ d'application des règles en la matière était imprécis et lacunaire(64) et, d'autre part, les plafonds de rémunération associés à certains mandats étaient tantôt inexistant, tantôt disproportionnés par rapport aux charges et responsabilités réellement exercées.

Les législateurs bruxellois, wallon et fédéral — dans l'ordre chronologique — ont, à cet égard, pris assez justement la mesure du problème. La plupart des mandataires publics sont désormais visés par un plafond en cas de cumul de rémunérations issues de mandats publics. Le montant de ce plafond, arrêté depuis plusieurs années, est identique à peu près partout : 150 % de l'indemnité parlementaire pour un mandataire politique ; 50 % de l'indemnité parlementaire pour un mandataire non élu(65). L'intérêt des

(64) Comme en témoignent notamment C.E., arrêt *Desama*, n° 219.146 du 3 mai 2012, et ses suites, notamment étudiées dans le cadre de la commission d'enquête parlementaire Publifin (voy. son rapport précité, pp. 25-26).

(65) Au niveau fédéral : article 1^{er}quinquies de la loi précitée du 6 août 1931; article 31ter, § 1^{er}bis, de la LSRI; article 25, § 1^{er}bis, de la LSIB et article 14bis de la LCG. Au niveau wallon et de la Communauté française : article 3 de l'accord de coopération précité du 20 mars 2014; article 15bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 10° du décret précité du 12 février 2004, tel que modifié par décret

réformes adoptées concerne surtout, d'une part, le champ d'application personnel de ces plafonds — quel mandataire est visé ? —, et, d'autre part, le champ d'application matériel de ces plafonds — quelles rémunérations sont visées ? —. Mais c'est aussi là que le bât blesse, aucun texte n'étant parfaitement cohérent avec celui adopté à un autre niveau de pouvoir, et trop d'exceptions peu justifiées étant prévues.

22. Pour correctement appréhender les catégories de mandataires visés par l'ensemble des textes concernés, donc pour savoir concrètement *qui* doit calculer le montant cumulé de ses rémunérations publiques, nous utilisons à nouveau la notion large de mandataire public définie en introduction du présent titre.

Au niveau fédéral, seuls les mandataires politiques voient le cumul de leurs rémunérations limité. Aucun autre texte fédéral, à notre connaissance, ne limite le cumul des rémunérations de mandataires non élus ; et il ne semble pas y en avoir davantage du côté flamand. La Communauté française fait un peu mieux. Outre les mandats politiques, ce sont les administrateurs des organismes publics visés par le décret du 9 janvier 2003 qui sont soumis à la règle de cumul prévue par l'accord de coopération du 20 mars 2014. Aucun autre mandat, notamment dans des filiales ou entités participées, n'est concerné (66).

Au niveau wallon, il faut distinguer le niveau régional et le niveau local. Au niveau régional, tous les mandataires non élus sont visés, sauf dérogation gouvernementale, et sauf dans les entités participées, lorsque cette participation n'est pas *qualifiée* au sens du nouvel article 2, 22° du décret du 12 février 2004. On l'a déjà souligné : les sociétés commerciales, au sens large, ne sont plus exclues du champ d'application du décret. Une entité participée non qualifiée est par ailleurs par définition celle au sein de laquelle il n'existe pas de mandat. On peut donc considérer que, au niveau régional, l'ensemble des mandataires publics envisageables sont visés par la législation, ce qui est assez remarquable. Une difficulté est à noter cependant : ce champ d'application wallon est distinct de celui de l'accord de coopération du 20 mars 2014, ou du moins il l'étend, sans que la Communauté française n'ait marqué son accord (67). Au niveau local, les

du 29 mars 2018 ; article L5321-1, §§ 1^{er} à 5 du CDLD, tel qu'inséré par décret du 29 mars 2018 (et remplaçant notamment les anciens articles L1122-7, § 2, L1123-17 et L2212-1, § 2 du CDLD). Au niveau bruxellois : article 3 de l'ordonnance précitée du 12 janvier 2006 ; article 4 du décret de la COCOF précité du 24 avril 2014 ; article 3, § 1^{er} de l'ordonnance précitée du 14 décembre 2017. Au niveau flamand : article 17, § 1^{er} et 154 du décret précité du 22 décembre 2017 sur l'administration locale.

(66) Il ne s'agit pas de cas d'écoles : la RTBF détient plusieurs filiales et participations ; les télévisions locales relèvent de la Communauté française ; l'ASBL service social de la Communauté française est créée par arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 20 juillet 2006 (*Mon. b.*, 15 septembre 2006).

(67) La section de législation du Conseil d'Etat avait déjà relevé ce problème dans un avis du 13 février 2018 rendu à la Communauté française (*Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. 2017-2018,

mandats politiques sont explicitement visés, mais les termes utilisés par le nouvel article L5321-1, § 5, du CDLD pour les mandataires non élus sont moins clairs : s'ils visent tout mandat « confié dans une personne morale de droit privé ou de droit public », il ne s'agirait que des mandats confiés directement par une personne morale de droit public ou par une association de ceux-ci, sans que soient expressément mentionnés les mandats exercés dans une filiale, une sous-filiale ou une entité participée de ces filiales ou sous-filiales(68).

Au niveau bruxellois, il faut également distinguer le niveau régional et le niveau local(69). Au niveau régional, les parlementaires(70) et les mandataires au sein des personnes morales de droit public sont visés, mais au sein des personnes morales de droit privé, c'est compliqué : il faut soit que les mandataires y aient été désignées par l'exécutif — cela concernerait donc certaines entités contrôlées ou participées —, soit que l'organisme ait été créé par la région et qu'elle y dispose de plus de la moitié des membres des organes de gestion — cela concernerait certaines entités contrôlées —. Pas d'allusion aux filiales et aux participations indirectes. Au niveau local, les mandataires politiques et les mandataires non élus dans les organismes publics sont inclus, ainsi que toutes les personnes morales de droit privé contrôlées. En revanche, les mandats au sein d'entités participées ou de filiales ou sous-filiales sont absents des catégories retenues(71).

On le voit, quelles que soient les intentions des législateurs wallons et bruxellois, leurs réformes ne permettent pas encore d'englober avec certitude tous les mandats publics. En revanche, ils ont montré la voie qui pourrait être suivie par les autres niveaux de pouvoir, en particulier au niveau fédéral, pour y encadrer plus justement le cumul de rémunérations publiques.

23. Une fois connus les mandataires visés, ceux-ci doivent s'interroger sur les mandats visés : quelle rémunération doit concrètement être — ou non —

n° 567/2, p. 4), et avait conclu que les modifications apportées « resteront sans effet pour ce qui concerne l'application de l'accord de coopération du 20 mars 2014 ».

(68) Il faudrait vraisemblablement viser explicitement les *sociétés à participation publique locale significative*, qui incluent la participation indirecte; il faudrait une notion supplémentaire si le législateur veut viser les sociétés participées indirectement, fût-ce une participation qualifiée, comme au niveau régional. Ces imprécisions sont paradoxales, si le législateur a eu l'intention de tirer les leçons de l'affaire Publifin; elle témoigne aussi de la complexité bien trop grande des textes adoptés en mars 2018.

(69) Nous ne revenons plus, ici, sur l'ordonnance du 12 janvier 2006, qui sera abrogée le 1^{er} décembre 2018. En revanche, il faut encore y ajouter la COCOF, dont la définition du mandataire public dans son décret précité du 24 octobre 2014, semble complète, sauf pour les filiales et sociétés participées. Mais ces catégories ne sont peut-être pas pertinentes au niveau de la COCOF.

(70) Article 8, § 9, du Règlement du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et de l'Assemblée réunie de la COCOM, tel que modifié lors de la séance du 1^{er} décembre 2017 (*Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2017-2018, n° A-629/1).

(71) Voy. l'article 2 de l'ordonnance conjointe précitée du 14 décembre 2017 sur la transparence.

incluse dans le calcul du montant maximal autorisé ? En toute logique, ce pourraient être, ou devraient être les mêmes. C'est à peu de choses près ce qu'a décidé le législateur wallon, en oubliant néanmoins d'inclure dans son champ d'application les rémunérations perçues à d'autres niveaux de pouvoir (72). Mais les législateurs fédéral et bruxellois ont été plus imaginatifs.

Au niveau fédéral, si seuls les mandataires politiques sont visés, la réforme de juillet 2018 inclut ensuite dans le calcul du montant maximal toutes les rémunérations éventuelles des élus (i) au sein des personnes morales de droit public de tous les niveaux de pouvoir, (ii) au sein des personnes morales de droit privé contrôlées directement ou indirectement par celles-ci, et même (iii) au sein de certaines entités participées, si la désignation résulte « d'une décision d'une autorité publique » (73). Le spectre suggéré est presque complet, à quelques participations indirectes près (74). La limitation des initiatives fédérales aux mandataires politiques en est d'autant plus regrettable.

Au niveau bruxellois, le législateur a sensiblement élargi les montants à prendre en compte : outre les mandats politiques et les mandats au sein des personnes morales de droit public, il a ajouté, à l'article 3, § 1^{er}, de l'ordonnance conjointe du 14 décembre 2017, les rémunérations perçues (i) dans les instances internationales, (ii) dans les organismes publics des autres niveaux de pouvoir, (iii) dans les entités privées soumises « à la législation sur les marchés publics » (ce qui concerne essentiellement les entités privées contrôlées mais non commerciales, ou encore les associations purement privées, mais financées majoritairement par les pouvoirs publics, à l'instar de l'ASBL Samusocial — c'est une originalité bruxelloise à mettre en valeur, même si c'est l'affaire éponyme qui l'a suscitée —) et enfin (iv) au sein de certaines entités participées, si la désignation résulte d'une décision d'un exécutif. Seules les rémunérations issues des entités privées contrôlées commerciales et des participations indirectes restent exclues du calcul du montant maximum autorisé.

24. Reste, pour terminer, la délicate question de la résolution d'un dépassement du plafond autorisé. Au-delà de l'éventuelle sanction et du contrôle,

(72) Le cas d'école pourrait être, par exemple, le conseiller communal wallon (soumis aux règles wallonnes de cumul) qui serait également administrateur d'une entreprise publique fédérale (dont la rémunération ne serait pas comprise dans le calcul du montant maximum autorisé).

(73) Voy. les textes adoptés, dans l'attente de leur promulgation : *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2017-2018, n° 6-438/4 et n° 6-439/4 ; *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2017-2018, n° 2815/11.

(74) Auxquelles s'ajoute une exception bien mal justifiée concernant les indemnités spéciales versées aux présidents des assemblées fédérales et bruxelloises. Voy. les textes adoptés, dans l'attente de leur promulgation : *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2017-2018, n° 6-443/4 ; *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2017-2018, n° 2815/11. Cette exception est d'autant plus incompréhensible et décevante au regard de l'avis n° 2017/1 du 3 mai 2017 de la Commission fédérale de déontologie, précisément relatif à la fonction de Président de la Chambre des représentants, qui appelait expressément à inclure toutes les fonctions spéciales dans le calcul du montant maximal autorisé (voy. not. le point 46 de l'avis).

abordés dans la seconde partie de la contribution, les règles à ce sujet sont variables et complexes, même si toutes prévoient de réduire le montant des rétributions perçues à due concurrence⁽⁷⁵⁾. La difficulté est de savoir quelle entité bénéficie de la réduction, mais la solution reste essentiellement casuistique.

*

25. Les règles relatives aux plafonds de rémunération ne sont donc pas beaucoup moins éparses et obscures que celles relatives aux incompatibilités, même si elles sont un peu moins nombreuses. Mais grâce aux réformes bruxelloise, wallonne et fédérale, en revanche, diverses bonnes idées ont surgi, qui gagneraient à être partagées aux autres niveaux de pouvoir. *A fortiori* si un objectif partagé des législateurs pouvait être d'assurer une cohérence suffisante entre des normes destinées à se superposer.

C. La transparence des mandats et des rémunérations

26. Comme déjà indiqué, la transparence des mandats et des rémunérations est une dernière manière de lutter contre la concentration de différents mandats. Le contrôle y est peut-être moins juridique que social : le droit impose la transparence, mais celle-ci ne permet pas seulement de contrôler le respect des règles qui précèdent. Elle impose aux mandataires concernés de pouvoir en permanence justifier la manière dont ils exercent les différents mandats dont ils ont été chargés, même lorsque les cumuls sont admis, et a pour objectif de mieux prévenir les conflits d'intérêts. « La démocratie n'existe que dans la transparence », soulignait le législateur spécial dès 1995, année des premières lois qui ont régi cette matière⁽⁷⁶⁾.

La transparence des mandats et des rémunérations est organisée de deux manières complémentaires, dont les premiers développements sont à peu près contemporains l'un et l'autre. D'une part, une législation de plus en plus abondante prévoit une obligation de transparence et de publicité active, dont le mandataire public est le principal responsable (1). D'autre part, les multiples législations relatives à la publicité de l'administration étendent leur champ d'application à un grand nombre de mandats, voire de rémunérations, qui doivent être communiquées à toute personne, à sa demande (2).

⁽⁷⁵⁾ Voy., pour un cas d'application, C.E., arrêts *Allard*, n° 235.036 du 10 juin 2016 et n° 235.241 du 27 juin 2016.

⁽⁷⁶⁾ *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1994-1995, n° 1697/1, p. 1.

1. La publicité active imposée au mandataire

27. La transparence des mandats publics a été imposée dès 1995 par le législateur fédéral(77). Les réformes bruxelloises et wallonnes analysées ci-avant prévoient aussi, outre les règles relatives au cumul de mandats ou de rémunérations, une obligation de transparence pour les mandataires concernés(78). En synthèse, ces législations imposent au mandataire visé de déposer une liste des mandats, fonctions et professions exercés, ainsi qu'une déclaration de patrimoine ; elles prévoient également la publication de la liste des mandats exercés. Les réformes adoptées à la suite de la crise politique de l'été 2017 étendent néanmoins les obligations de transparence dans deux directions complémentaires : celle des mandataires concernés et celle des informations à publier.

28. Initialement, le législateur fédéral a imposé la transparence aux mandataires politiques fédéraux et fédérés, puis il l'a étendue aux mandataires exécutifs locaux et aux mandataires non élus dans les cabinets et les organismes publics de tous les niveaux de pouvoir, non sans poser ainsi des questions d'ordre constitutionnel, qui sont abordées dans la troisième partie de cette contribution. Le législateur wallon a ensuite superposé aux obligations fédérales une obligation de déclaration de mandats et de rémunération pour tous les mandataires politiques locaux en 2007(79).

Le mérite des réformes bruxelloises et wallonnes de 2017-2018 est d'étendre les obligations de transparence à tous les mandataires qu'elles visent, que nous avons détaillés ci-dessus, spécialement une grande partie des mandataires non élus, en ce compris au sein d'entités privées. L'obligation incombe en outre tant au mandataire qu'à un informateur désigné dans chaque institution.

La réforme fédérale de juillet 2018 assure pour sa part une extension inédite des obligations de transparence aux mandataires non élus au

(77) Voy. les loi et loi spéciale du 2 mai 1995 relatives à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine (*Mon. b.*, 26 juillet 1995), ainsi que les loi et loi spéciale du 26 juin 2004 exécutant et complétant la loi/la loi spéciale du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine (*Mon. b.*, 30 juin 2004).

(78) Au niveau bruxellois : articles 7 et 8, §§ 2 à 4 de l'ordonnance conjointe du 14 décembre 2017 précitée; au niveau wallon : articles 15/1 et suivants du décret précité du 12 février 2004, tels qu'insérés par décret du 29 mars 2018; articles 19/2 et suivants du décret du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement, tels qu'insérés par décret du 29 mars 2018; articles L5211-1 et suivants et L6411-1 et L6421-1 du CDLD, tels que remplacés et ajoutés par décret du 29 mars 2018; articles 96/2 et suivants de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS, tels qu'insérés par décret du 29 mars 2018. Des obligations de transparence plus ponctuelles existent dans la plupart des autres textes cités en matière de cumul des mandats et des rémunérations.

(79) Cette réforme était d'ailleurs à ce point sensible qu'elle a été adoptée par arrêté du gouvernement du 20 décembre 2007 (*Mon. b.*, 24 janvier 2008), pris en exécution de l'article 55 du décret du 8 décembre 2005 (*Mon. b.*, 2 janvier 2006), et ratifié ensuite par le décret du 19 juin 2008 (*Mon. b.*, 25 juin 2008). Voy. l'avis assez critique de la section de législation du Conseil d'Etat à ce sujet (avis n° 43.741/4 du 19 novembre 2007).

sein d'entités contrôlées, directement ou indirectement, publiques ou privées(80). Une obligation moins substantielle avait déjà été imposée en septembre 2017 aux sociétés commerciales, publiques comme privées, et fédérales comme fédérées ou locales, à savoir aux « sociétés dans lesquelles les pouvoirs publics ou une ou plusieurs personnes morales de droit public exercent un contrôle tel que défini à l'article 5 » [du Code des sociétés]. Celles-ci sont tenues de publier un rapport de rémunération, « donnant un aperçu, sur une base individuelle, du montant des rémunérations et autres avantages [...] accordés [...] aux administrateurs [...] par la société ou une société qui fait partie du périmètre de consolidation de cette société »(81). Si le caractère transversal de l'obligation est, certes, intéressant en termes de cohérence, il fait désormais doublon avec les réformes fédérales et wallonnes pour une série d'entités publiques ou privées. Restent alors les mandataires qui ne sont visés par aucune des législations analysées, essentiellement les mandataires non élus, dans les entités privées participées au niveau fédéral ou régional.

29. Les réformes bruxelloises, wallonnes et fédérales élargissent également les informations qui doivent être déclarées et rendues publiques. A Bruxelles, outre les mandats, et le caractère rémunéré de celui-ci, ce sont désormais les rémunérations publiques et les présences aux réunions de chaque mandataire qui devront être publiées par l'institution concernée. Les bourgmestres et échevins devront également déclarer et publier leurs activités privées et la fourchette dans laquelle se situent leurs rémunérations perçues à titre privé, au sens large(82). En Région wallonne, un cadastre des mandats doit être établi annuellement par l'organe de contrôle, qui reprendra désormais également les rémunérations déclarées(83). Au niveau fédéral, enfin, les rémunérations brutes globales seront également publiées, en indiquant un ordre de grandeur — c'est au final la moins transparente des trois réformes, et celle qui reste la plus en deçà des attentes du GRECO en la matière(84).

(80) Article 1^{er}, 4^o de la loi spéciale et article 1^{er}, 8^o de la loi précitées du 2 mai 1995, tels que remplacés par les loi spéciale et loi adoptées le 13 juillet 2018, mais non encore promulguées (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2017-2018, n^o 407/11 et n^o 408/11).

(81) Article 100, § 1^{er}, 6^o/3 du Code des sociétés inséré par la loi du 3 septembre 2017 relative à la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes (*Mon. b.*, 11 septembre 2017). Cet article vise tant les sociétés publiques (en ce compris au niveau local, les intercommunales, leurs filiales et sous-filiales, par exemple) que les sociétés privées (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2016-2017, n^o 2564/2, p. 4).

(82) Article 7, §§ 1^{er} et 2 de l'ordonnance conjointe précitée du 14 décembre 2017.

(83) Article L5511-1 du CDLD, tel que modifié par décret du 29 mars 2018 et article 15/2, § 3 du décret précité du 12 février 2004, tel qu'inséré par décret du 29 mars 2018.

(84) Article 2, § 1^{er}, alinéas 2 à 5 des loi spéciale et loi précitées du 2 mai 1995, tels qu'insérés par les loi spéciale et loi adoptées le 13 juillet 2018, mais non encore promulguées (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2017-2018, n^o 407/11 et n^o 408/11). Voy. les critiques formulées par le Groupe d'Etats contre la corruption du Conseil de l'Europe (GRECO) dans son *Rapport de conformité intérimaire* — Belgique du 23 mars 2018, pp. 6-7 (disponible sur <https://www.coe.int/fr/web/greco/home>).

Cette transparence accrue doit être saluée. La Commission fédérale de déontologie l'a récemment souligné : « [l]a transparence n'est pas une tyrannie ; elle permet simplement aux citoyens de faire valoir leur droit légitime de demander des comptes. L'intégrité, quant à elle, est l'exigence de base de tous ceux qui sont appelés à servir l'intérêt général. Ensemble, la transparence et l'intégrité sont des éléments essentiels "du pacte de confiance entre les représentants et les représentés" qui doivent s'inscrire dans la culture parlementaire »(85), et donc s'appliquer à l'ensemble des mandataires publics. En revanche, l'absence de concertation entre les différents niveaux de pouvoir et la superposition des régimes régionaux et fédéraux va forcer plus d'un mandataire et plus d'une institution à remplir ses obligations de transparence de deux manières bien différentes.

2. La publicité passive imposée aux autorités administratives

30. Pour compléter l'exigence de transparence, il faut rappeler par ailleurs que l'ensemble de la législation sur la publicité de l'administration est susceptible de s'appliquer aux mandataires publics et aux informations qui les concernent (86). Force est cependant de constater qu'aucune réforme récente n'a visé la matière, malgré une recommandation en ce sens de la commission d'enquête Publifin (87) et une actualité manifeste au sein des commissions d'accès aux documents administratifs (88).

Le champ d'application de cette réglementation est très restreint : seules les autorités administratives, au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, sont concernées (89). Beaucoup de personnes morales de droit public, et la plupart des personnes morales de droit privé contrôlées ou participées directement ou indirectement par celles-ci échappent donc totalement à la publicité de l'administration.

(85) Avis n° 2017/1, rendu le 3 mai 2017, p. 10.

(86) Pour un aperçu complet de la matière, voy. V. MICHIELS (dir.), *Vingt ans de publicité de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2014 et D. RENDERS (dir.), *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2008.

(87) Notamment en étendant le régime de publicité aux filiales des intercommunales : voy. le rapport précité (*Doc.*, Parl. wall., sess. 2016-2017, n° 861/1, p. 4). L'idée a ceci d'original qu'elle étendrait, pour la première fois, ce régime à des organismes qui ne sont en principe pas, pour la plupart, des autorités administratives.

(88) Voy., en particulier, les avis n° 2016-112 du 19 août 2016, n° 2017-165 du 18 décembre 2017, n° 2018-170 à 2018-174 du 12 février 2018, n° 2018-176 et 2018-178 du 5 mars 2018, n° 2018-185 du 19 mars 2018, n° 2018-188 du 16 avril 2018, n° 2018-196 du 22 mai 2018, n° 2018-198, 2018-201 et 2018-202 du 18 juin 2018, et n° 2018-205, 2018-206 et 2018-208 du 10 juillet 2018 de la CADA wallonne ; parmi bien d'autres, les avis n° 188.17 à 197.17 du 6 septembre 2017 et 198.17 à 205.17 du 28 septembre 2017 de la CADA bruxelloise ; ou encore les avis n° 2017-50 du 23 octobre 2017, n° 2018-7 du 12 février 2018 ou n° 2018-85 du 12 juillet 2018 de la CADA fédérale.

(89) Voy. Y. MOSSOUX, « La notion d'autorité administrative », in V. MICHIELS (dir.), *Vingt ans de publicité de l'administration*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 51-108.

Si l'organisme au sein duquel un mandataire public exerce ses fonctions est une autorité administrative, en revanche, tout document administratif — à savoir toute information dont dispose l'administration — doit être communiqué à tout citoyen qui en fait la demande, sous réserve de l'application des exceptions prévues par la législation. L'exception la plus régulièrement invoquée, en pratique, est la protection de la vie privée. A cet égard, la jurisprudence de la Commission wallonne d'accès aux documents administratifs a ouvert une porte intéressante pour rejeter cette exception, lorsqu'elle concerne la rémunération d'un mandataire public. Selon celle-ci, « les informations relatives aux rémunérations brutes globales annuelles des membres du conseil d'administration, du comité de gestion et du comité de rémunération d'une intercommunale sont attachées à l'exercice d'un mandat public et aux responsabilités qui sont liées, et ne relèvent pas de l'identité spécifique des personnes concernées, ni sur le plan politique, ni sur le plan économique ou social. L'exercice de ce mandat ne suffit pas pour être considéré comme une manifestation de l'opinion politique des personnes concernées. Les montants des rémunérations de mandataires publics ou des jetons de présence accordés à ceux-ci sont liés à la fonction, et non aux caractéristiques personnelles de ceux qui l'exercent. Un mandat public est en effet par définition hors commerce, en dehors des tractations contractuelles. La rémunération qui y est attachée est réglementée et ne peut être négociée sur la base des caractéristiques personnelles de celui qui l'exerce. La Commission estime donc que la communication de ces informations ne porte pas atteinte à la vie privée des personnes concernées, au sens de l'article L1561-6, alinéa 3, 1° du CDLD » (90). Ceci sans préjudice du respect de l'interdiction du traitement de données personnelles couverte par la loi du 8 décembre 1992 et le règlement européen sur la protection des données, nous y reviendrons dans la troisième partie de notre contribution.

*

31. Les règles de publicité active et passive nourrissent donc indubitablement le statut du mandataire public. Elles se complètent avantageusement lorsque leur champ d'application est comparable, mais elles deviennent surtout indispensables lorsque l'une ou l'autre est inapplicable. La publicité active va servir dans les régions, pour toutes les entités qui ne sont pas des autorités administratives ; la publicité passive est encore la seule voie d'accès à l'information, en matière de mandats ou de rémunérations, pour les autorités administratives fédérales ou flamandes dont les mandataires échappent aux lois du 2 mai 1995, mais également

(90) Voy. les deux avis n° 2018-170 et 2018-172 (ce dernier concernant précisément l'intercommunale Publifin), dont le principe a été repris dans tous les autres avis de la CADA wallonne cités dans la note 88 *supra*.

pour avoir accès à tout ou partie de nombreux rapports, prévus par des législations nouvelles ou anciennes, mais dont la publication n'est pas organisée.

D. *La déontologie des mandataires publics*

32. Sur le plan de la déontologie des mandataires publics, la situation semblait avoir particulièrement stagné depuis les diverses réformes votées en 2014(91). La réforme bruxelloise de décembre 2017 comme l'été 2018 au niveau fédéral ont néanmoins permis de dégager quelques avancées intéressantes.

33. Une des principales difficultés des diverses législations adoptées en 2014 était essentiellement politique et technique : encore peu intégrée dans la culture politique, les règles étaient incomplètes ou non exécutées, les commissions de déontologie chargées de les appliquer n'étaient pas composées ou n'existaient pas, leur champ d'application restait trop limité.

La Commission fédérale de déontologie a cependant été installée, le 13 juin 2016, et a commencé ses travaux avec volontarisme(92). Elle a adopté un projet de Code de déontologie pour les mandataires publics fédéraux, et a rendu trois avis généraux circonstanciés, tout en regrettant dans son rapport annuel n'avoir jamais été consultée par le groupe de travail « Renouveau politique » à l'occasion des réflexions menées et du rapport qu'il a déposé. Le Code de déontologie rédigé par la Commission a finalement été adopté par le législateur fédéral à l'été 2018(93). Pour le niveau fédéral, il revêt un intérêt tout particulier, puisqu'il s'agit de la principale règle régissant le statut des mandataires non élus — avec la loi du 2 mai 1995 dont le champ d'application, suite à sa modification en juillet 2018, est encore plus large —, visant une bonne partie des personnes morales de droit public et des personnes morales de droit privé contrôlées ou participées directement. Le code qui vient d'être adopté est donc d'autant plus significatif que les règles d'incompatibilités et de plafonds de rémunération ne s'appliquent pas à une partie significative des mandataires qu'il

(91) Détaillées et commentées dans le chapitre 3 «Le renouveau politique», in H. DUMONT, M. EL BERHOUMI, et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis?*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 55-62. Voy. la loi précitée du 6 janvier 2014 portant création d'une Commission fédérale de déontologie, l'article 163bis, alinéa 2, du Règlement de la Chambre des représentants, l'article 74 du Règlement du Sénat et l'Accord de coopération du 13 mars 2014 entre la Communauté française, la Commission communautaire française et la Région wallonne portant création d'une Commission de déontologie et d'éthique (*Mon. b.*, 10 juin 2014).

(92) Voy. son rapport annuel 2016-2017, disponible sur le site internet de la Chambre des représentants.

(93) Loi du 15 juillet 2018 portant modification de la loi du 6 janvier 2014 portant création d'une Commission fédérale de déontologie en vue d'y insérer le Code de déontologie des mandataires publics (*Mon. b.*, 26 juillet 2018).

concerne(94). Il faut néanmoins souligner que, « conformément à la notion de déontologie, le “Code de déontologie” annexé à la proposition ne peut se voir attribuer, même s’il est désormais annexé à une loi, une portée telle qu’il modifierait, fût-ce implicitement, les obligations légales et réglementaires auxquelles sont soumis les mandataires publics »(95).

Au niveau francophone, les partenaires de l’accord de coopération du 13 mars 2014 n’ont en revanche pas pu ou pas su avancer, malgré des appels répétés aux candidats pour pouvoir composer la Commission de déontologie et d’éthique(96). Ceux-ci sont restés trop peu nombreux, la Commission n’a donc toujours pas été installée quatre ans après sa création, et aucun code de déontologie n’a, *a fortiori*, pu être adopté par celle-ci. En outre, une difficulté se pose ici également à propos de la définition du mandataire public retenue par l’accord. En principe seuls les mandataires wallons visés avant la réforme de mars 2018 pourraient relever de la juridiction et des règles de déontologie de l’accord de coopération, celui-ci n’ayant pas été modifié ou adopté à nouveau après cette réforme.

Au niveau bruxellois enfin, la région semblait encore plus en retard, puisqu’elle restait dépourvue de règles transversales en matière de déontologie des mandataires. L’ordonnance conjointe du 14 décembre 2017 portant création d’une Commission bruxelloise de déontologie a mis fin à cette absence et on peut donc, certes, parler d’un pas dans la bonne direction. Même si, ce faisant, elle ne fait que rejoindre l’état d’avancement francophone : une Commission créée, mais non installée, et un code de déontologie inexistant. Au moins les mandataires visés sont-ils ici explicitement ceux que la réforme de décembre 2017 a voulu inclure.

34. Sur le plan matériel, les règles déontologiques ont également quelque peu évolué. Outre le Code de déontologie des mandataires fédéraux, une deuxième évolution fort attendue a été adoptée en juillet 2018. Un nouvel article 163^{ter} du Règlement de la Chambre des représentants imposera désormais aux services de la Chambre de tenir un registre des lobbies, dans lequel doit s’enregistrer toute personne agissant « dans le but d’influer directement ou indirectement sur l’élaboration ou la mise en œuvre des politiques ou sur les processus de décision de la Chambre »(97). Un pre-

(94) En revanche, il se superpose à la loi du 2 mai 1995 — telle que modifiée — lorsqu’il prévoit notamment que « les mandataires publics assurent une transparence totale concernant leurs missions, mandats ou professions, même non rémunérés, exercés dans le secteur public ou privé » (art. 4.10).

(95) Avis de la section de législation du Conseil d’Etat n° 62.906/2 du 19 mars 2018, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2017-2018, n° 2098/5, p. 3.

(96) Voy. la question parlementaire posée le 30 mai 2016, en Communauté française : deux ans après l’entrée en vigueur de l’accord de coopération, il s’agit encore de savoir comment faire pour composer la Commission de déontologie que cet accord met sur pied, *C.R.L.c.*, Parl. Comm. fr., sess. 2015-2016, 30 mai 2016, n° 110-Budget 15, p. 15.

(97) Voy. les textes adoptés le 19 juillet 2018, mais non encore publiés : *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2017-2018, n° 2803/3 et 2818/4.

mier succès obtenu par la Commission fédérale de déontologie à la suite des rapports du GRECO, l'adoption du projet faisant suite à son avis du 13 décembre 2017(98). Le succès reste néanmoins partiel, puisque l'avis suggérait également de publier, en annexe de toute initiative législative, la liste des représentants d'intérêts rencontrés par les auteurs. Mais cette idée n'a pas trouvé de majorité politique. En toute hypothèse, des évolutions comparables seraient bienvenues dans les assemblées fédérées.

De manière plus générale, la prévention des conflits d'intérêts reste un objectif délicat. La notion elle-même est toujours aussi difficile à définir, et elle semble comprise par certains mandataires publics de manière bien trop étroite. La Commission fédérale de déontologie a insisté à cet égard sur le fait que, pour apprécier l'existence d'un conflit d'intérêts, « il faut tenir compte non seulement des possibilités d'influence réelles mais aussi de la façon dont la situation peut être perçue »(99). Elle a ainsi, dans son avis le plus médiatisé rendu le 3 mai 2017 à propos du président de la Chambre des représentants, strictement balisé les exigences qu'elle impliquait, notamment en termes de cumul des mandats et des rémunérations — ce qui témoigne au passage du lien étroit entretenu entre toutes les règles encadrant le statut des mandataires publics. Cet avis s'oppose aux visions défendues notamment devant la commission d'enquête parlementaire Publifin, strictement limitées à la notion de conflit d'intérêts en droit des sociétés(100), en défendant l'idée qu'un intérêt concordant n'est pas un conflit d'intérêts — tel était le cas, selon eux, d'un investissement conjoint de Nethys et de deux de ses dirigeants au Congo(101). C'est bien en ce sens que le droit reste un outil trop limité : ce sont les mentalités politiques qui doivent évoluer, pour intégrer le conflit d'intérêts potentiel et le conflit d'intérêts apparent. S'agissant de ressources publiques et de mandataires publics, l'interprétation restrictive du conflit d'intérêts ne peut prévaloir. Pourtant, en pratique, les mécanismes mis en place sont peu effectifs : la Commission de déontologie a été très peu sollicitée et les parlementaires ne font pas état des conflits d'intérêts auxquels ils s'exposent, contrairement à ce que prévoit leur Code de déontologie(102).

(98) Avis n° 2017/2 du 13 décembre 2017, disponible sur le site internet de la Chambre des représentants; et rapport préliminaire précité du GRECO du 23 mars 2018, pp. 4-5.

(99) Avis n° 2017/1 du 3 mai 2017, § 19, disponible sur le site internet de la Chambre des représentants.

(100) A savoir un « intérêt opposé de nature patrimoniale », selon les articles 259 et 523 du Code des sociétés.

(101) Voy. not. l'audition de Stéphane Moreau le 10 mars 2017, *C.R.I.C.*, Parl. wall., sess. 2016-2017, n° 127, pp. 68 et 92. La position est d'ailleurs intenable, la concordance de l'intérêt étant jugé par la personne elle-même qui estime avoir un intérêt.

(102) Les cas où un parlementaire aurait dû au moins envisager de le faire sont nombreux : leurs déclarations de mandats mises en parallèle avec leurs interventions en commission ou en séance plénière font apparaître de multiples conflits d'intérêts potentiels.

Pour le surplus, diverses règles en matière de déontologie politique semblent encore insuffisantes, aux yeux du GRECO, notamment en matière de dons, cadeaux et voyages : les codes de déontologie de la Chambre et du Sénat les interdisent, alors que la loi les autorise en matière électorale(103) ; et la transparence des dons autorisés paraît insuffisante, pour ne pas dire inexistante(104). Le GRECO estime également que les règles de transparence devraient viser le patrimoine des élus — comme désormais pour les mandataires locaux en région bruxelloise —, mais aussi, dans une certaine mesure, celui de leurs proches (conjoint et enfants en particulier)(105).

*

35. A notre estime, la déontologie des mandataires publics achève, et chapeaute même, le statut des mandataires que nous avons tenté de dessiner. Cette dernière étape met néanmoins plus que jamais en évidence les paradoxes et les incohérences du statut. La notion de mandataire visé par les règles de déontologie est le plus souvent définie différemment des autres règles — au niveau fédéral et wallon —, et les règles elles-mêmes sont encore soit incomplètes, soit inexistantes. Sans parler des sanctions et du contrôle exercé en la matière, qu'il convient d'enfin aborder, de manière transversale, pour l'ensemble des règles relatives au statut des mandataires publics.

II. LES MÉCANISMES DE CONTRÔLE ET DE SANCTION DES MANDATAIRES PUBLICS

36. Les règles exposées dans notre première partie font pour la plupart l'objet d'un contrôle, par une ou plusieurs autorités, et pour une partie d'entre elles, de sanctions. Il en reste néanmoins certaines qui ne font

(103) Comp. l'article 6 du Code de déontologie des membres de la Chambre des Représentants et les articles 16*bis* et 16*ter* de la loi du 4 juillet 1989 relative à la limitation et au contrôle des dépenses électorales engagées pour l'élection de la Chambre des représentants, ainsi qu'au financement et à la comptabilité ouverte des partis politiques (*Mon. b.*, 20 juillet 1989).

(104) Un premier petit pas a été franchi à propos des voyages : la liste de ceux effectués par les mandataires bruxellois devra être publiée (art. 7, § 1^{er}, al. 2, 2^e tiret de l'ordonnance conjointe du 14 décembre 2017).

(105) Voy., pour l'ensemble de ces critiques, le rapport préliminaire précité du GRECO du 23 mars 2018. La section de législation du Conseil d'Etat recommande aux législateurs, à cet égard, de toujours expliquer pourquoi une recommandation du GRECO n'est pas suivie, tant pour promouvoir les connaissances et la compréhension des parlementaires que pour faciliter le travail d'évaluation ultérieur du GRECO (avis n° 53.905/AG du 13 août 2013, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2012-2013, n° 2972/2 ; avis n° 62.907/2 du 19 mars 2018, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2017-2018, n° 2098/4, p. 8). Elle rappelle également que ces recommandations ne sont pas contraignantes, mais qu'elles sont prises en compte par la Cour européenne des droits de l'homme (citant Cour eur. D.H., arrêt *Ramos Nunes de Carvalho E Sà c. Portugal*, 21 juin 2016, § 75).

l'objet d'aucune mesure de contrôle ou de sanction destinée à les rendre plus effectives : c'est le cas d'une partie non négligeable des règles fédérales en matière de cumul des mandats et des rémunérations — notamment la loi du 6 août 1931(106) —, du décret décumul wallon du 9 décembre 2010(107), des incompatibilités imposées aux mandataires non élus régionaux nouvellement visés par la réforme wallonne de mars 2018 (voy. *infra*), ou encore des incompatibilités imposées aux mandataires locaux bruxellois. Il s'agit de lacunes à combler. Pour le surplus, les autorités en charge du contrôle du respect du statut des mandataires publics sont nombreuses, et de nature très différente. Il nous a paru plus facile de les présenter par niveau de pouvoir, selon qu'elles relevaient du législateur fédéral (A), wallon (B) ou bruxellois (C)(108).

A. Les autorités de contrôle fédérales

37. La Cour des comptes, organisme rattaché au pouvoir législatif fédéral, mais indépendant de celui-ci, est la principale institution de contrôle au niveau fédéral. Elle est chargée « de la gestion, de la publication et du contrôle des listes de mandats et des déclarations de patrimoine visées aux articles 2 et 3 de la loi spéciale et de la loi du 2 mai 1995 » et peut, à ce titre, depuis la réforme de juillet 2018, infliger des sanctions administratives en cas de violation des obligations de transparence prévues par ces lois(109). Par la même réforme, et sans autre justification que la force de l'habitude, le législateur a renforcé les pouvoirs des parlements pour

(106) Même si, en principe, la prestation de serment de l'élu met automatiquement fin à l'emploi ou à la fonction qu'occupait l'élu (art. 1^{er}, al. 3, de la loi du 6 août 1931), ou si le dépassement des plafonds entraîne une réduction automatique de l'indemnité parlementaire (art. 1^{er} *quinquies*).

(107) Seule la doctrine a proposé un mode de résolution de l'incompatibilité prévue par ce décret, à défaut de contrôle et de sanction (voy. M. VRANCKEN et C. BEHRENDT, «L'entrée en vigueur d'un texte controversé : le décret "décumul" de la Région wallonne à l'épreuve de sa première application», *op. cit.*, p. 1037). Les élections communales d'octobre 2018 seront l'occasion de voir comment, en pratique, le cumul sera contrôlé et, le cas échéant, sanctionné. Le législateur wallon pourrait en toute hypothèse utilement s'inspirer de l'exemple français : la loi y prévoit une déchéance automatique et irréversible du mandat le plus ancien, lorsqu'un élu n'opère pas de choix dans un délai de trente jours (article LO 151, II, du Code électoral français).

(108) Nous n'y reprenons pas les Commissions d'accès aux documents administratifs, solidement établies à ces trois niveaux de pouvoir, mais dont le rôle dans le contrôle du respect du statut des mandataires publics reste relativement périphérique, même si ce rôle peut y être particulièrement utile.

(109) Article 5^{ter} de la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes (*Mon. b.*, 1^{er} novembre 1846) tel qu'inséré par la loi du 18 mars 2018 (*Mon. b.*, 26 mars 2018); article 7 des loi spéciale et loi précitées du 2 mai 1995, tel qu'inséré par les loi spéciale et loi adoptées le 13 juillet 2018, mais non encore promulguées (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2017-2018, n° 407/11 et n° 408/11). Les pouvoirs de la Cour des comptes ont également été renforcés, durant la période étudiée, en matière de transparence comptable des entreprises publiques autonomes : voy. l'article 25, § 7 de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, tel que complété pour la SNCB et Infrabel par la loi du 26 janvier 2018 (*Mon. b.*, 1^{er} mars 2018).

réformer les décisions prises par la Cour des comptes, en ce compris en cas d'amende administrative(110). Un tel pouvoir nous paraît de nature à porter atteinte à l'indépendance de la Cour des comptes et du mode de contrôle instauré tout comme à l'effectivité des sanctions. Les parlements seraient bien inspirés de ne jamais se saisir de ce pouvoir que la loi leur accorde, et les mandataires publics auraient tout intérêt à se tourner vers le Conseil d'Etat — à défaut d'autre recours organisé par la loi et, le cas échéant, à la suite de la saisine du parlement concerné — pour contester la sanction administrative qu'ils auraient subie. A défaut, l'absence d'un juge indépendant et impartial ou la violation des droits politiques du mandataire concerné aurait toutes les chances d'être soulignée, dès que l'occasion s'en présentera, par la Cour européenne des droits de l'homme. Le GRECO, dans son analyse récente de la réforme envisagée, maintient en outre d'autres critiques : « aucune mesure n'a encore été prise concernant le renforcement des ressources et des pouvoirs de contrôle proprement dits de la Cour des comptes ou une formalisation de l'interaction entre celle-ci et le parquet », et les déclarations de patrimoine imposées aux mandataires élus échappent encore à tout contrôle(111).

Pour le surplus, en effet, les mandataires publics qui omettent de déposer leur déclaration de mandats ou qui font une fausse déclaration peuvent aussi être poursuivis pénalement, la procédure pénale prévalant sur la nouvelle procédure de sanction administrative. Le juge pénal pourra même, dorénavant, infliger une interdiction d'éligibilité en cas de récidive(112).

38. La seconde institution en charge du statut des mandataires publics, au niveau fédéral, est la Commission fédérale de déontologie. Celle-ci a principalement pour mission de rendre des avis, à la demande d'un mandataire public, sur une question particulière de déontologie, d'éthique ou de conflits d'intérêts le concernant, en prenant en considération non seulement les codes de déontologie applicables, mais également l'ensemble du droit pertinent(113). Si son indépendance paraît correctement garantie, sa nature d'*autorité de contrôle* ne semble pas encore du tout assurée : compétence d'avis uniquement, sans aucun pouvoir de sanction ; saisine par le mandataire concerné uniquement lorsque la question porte sur une situation particulière ; faible transparence des avis rendus(114). Il

(110) Article 7, § 2 des loi spéciale et loi précitées du 26 juin 2004, tel que modifié par les loi spéciale et loi adoptées le 13 juillet 2018, mais non encore promulguées.

(111) Rapport préliminaire précité du GRECO du 23 mars 2018, p. 8.

(112) Articles 6 et 7, § 2 des loi spéciale et loi précitées du 2 mai 1995, tels que modifié ou inséré par les loi spéciale et loi adoptées le 13 juillet 2018, mais non encore promulguées.

(113) Article 4 de la loi précitée du 6 janvier 2014 portant création d'une Commission fédérale de déontologie; article 5.3 du Code de déontologie des mandataires publics annexé à cette loi par la loi précitée du 15 juillet 2018.

(114) Voy., à cet égard, les demandes de la commission fédérale de déontologie, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 2098/3, pp. 6-9; et la réponse qui y est apportée à l'article 17,

reste ici aussi des évolutions conséquentes à assurer pour garantir le respect par les mandataires publics des codes de déontologie qui leur sont applicables. La principale d'entre elles serait de permettre la saisine de la Commission, soit d'initiative, soit par des tiers, à propos de situations individuelles(115).

*B. Les autorités de contrôle de la Région wallonne
et de la Communauté française*

39. Trois autorités de contrôle en matière de mandats publics coexistaient, au niveau francophone, avant l'entrée en vigueur de la réforme de mars 2018 : le Gouvernement wallon lui-même, pour sanctionner certains mandataires locaux (116), la Direction du contrôle des mandats locaux au sein du Service Public de Wallonie(117) et la Commission de déontologie et d'éthique créée par l'accord de coopération du 13 mars 2014. Pour rappel, cependant, cette dernière n'a toujours pas été installée et n'a donc jamais été opérante. Les décrets du 29 mars 2018 semblent donc n'en avoir pas tenu compte, ce qui n'est pas sans créer divers problèmes.

40. Les pouvoirs des deux premières autorités citées, tout d'abord, ont été significativement étendus en 2018 à l'égard des mandataires locaux, qu'ils soient politiques ou non élus. Elles ont en effet, désormais, la responsabilité du respect de l'ensemble des règles d'incompatibilités, d'empêchements, de plafonds de rémunérations et de transparence prévues par le CDLD ou la loi organique des CPAS à l'égard des mandataires locaux(118). L'ensemble des règles étudiées peuvent désormais être sanctionnées par la déchéance de tous les mandats originaires — pour la violation des règles d'incompatibilité ou d'empêchement —, mais aussi la déchéance des autres mandats, l'inéligibilité ou l'interdiction d'exercer un mandat public — pour la violation des règles de plafonnement ou de trans-

§ 1^{er}/1, alinéas 3 et 4 de la loi précitée du 6 janvier 2014, tels qu'insérés par la loi précitée du 15 juillet 2018.

(115) Recommandation soutenue par le GRECO dans son rapport préliminaire précité du 23 mars 2018, p. 7. La Commission elle-même a souligné l'importance de son rôle dans son rapport annuel 2016-2017 (p. 8) : « Depuis l'installation de la Commission, la nécessité ou l'absence de déontologie dans certains secteurs fait plus que jamais l'objet de discussions. A de nombreux niveaux politiques, allant du niveau local au niveau européen, des commissions de déontologie ont été récemment installées ou sont en train de l'être. La Commission est dès lors convaincue qu'elle peut jouer un rôle important vis-à-vis des parlementaires fédéraux et des mandataires publics fédéraux au sens de la loi du 6 janvier 2014 ».

(116) Ancien article L5431-1 du CDLD.

(117) Arrêté du Gouvernement wallon du 6 novembre 2014 portant création d'une Direction du contrôle des mandats locaux au sein du Service public de Wallonie et abrogeant l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 décembre 2007 portant création d'une Cellule temporaire de contrôle des mandats locaux (*Mon. b.*, 2 février 2015).

(118) Articles L5431-1 et L6311-1 du CDLD, et 96/2 de la loi organique précitée du 8 juillet 1976, tels que remplacés ou insérés par décrets du 29 mars 2018.

parence — (119)(120). Le Gouvernement comme la Direction du contrôle des mandats locaux peuvent en outre agir d'initiative. Aucune procédure de plainte ou de saisine par un tiers n'est prévue mais, en pratique, on voit mal comment les autorités ne se saisiraient pas d'un dossier trouble qui leur serait soumis. Enfin, un recours en réformation est ouvert devant le Conseil d'Etat contre toutes les sanctions prévues par la réforme de mars 2018(121).

Le seul défaut de ces mesures, mais il est de taille, reste leur exercice par le pouvoir exécutif, directement ou par l'intermédiaire de la Direction du contrôle des mandats locaux. En pratique tout d'abord, la portée du contrôle de la Direction est relativement limitée en raison d'un manque de moyens techniques et humains indispensables pour lui permettre de mener à bien cette tâche essentielle. En effet, seules six personnes y travaillent et seulement quatre d'entre elles sont affectées à la vérification de la régularité des déclarations de mandats et des seuils de rémunération, pour une rentrée annuelle d'environ 8000 dossiers(122). Dans ces conditions, il est matériellement impossible de mettre sur pied un travail rigoureux et systématique de contrôle de la régularité des cumuls de mandats et/ou de rémunérations dans le chef des mandataires locaux. Sur le plan de l'indépendance, par ailleurs, aucune mesure ne permet d'assurer celle de la Direction, créée au sein du Service public de Wallonie, et en toute hypothèse toutes les sanctions sont prononcées directement par le Gouvernement wallon. Les risques d'un usage politique des mesures de contrôle et de sanction sont donc évidents, et pourraient porter gravement atteinte aux garanties fondamentales dont bénéficient les mandataires publics. Il conviendrait donc de transférer la compétence de contrôle et de sanction à un organisme indépendant et impartial, muni des ressources suffisantes, afin de donner aux réformes wallonnes de mars 2018 l'importance à laquelle elles prétendent.

(119) On peut toutefois se demander quelle sera l'effectivité de ces sanctions, qui pourraient dans certains cas être disproportionnées juridiquement et injustifiables politiquement. Un Gouvernement prononcera-t-il réellement la déchéance d'un mandat de bourgmestre pour celui qui signe la revue communale ou qui possède «de manière permanente» un local dans sa commune, en violation du nouvel article L1123-5, §1^{er}, alinéa 2 du CDLD ?

(120) Il faut encore signaler que le mandataire local peut aussi faire l'objet de poursuites pénales sur la base de l'article 245 du Code pénal, qui sanctionne toute personne qui aurait directement ou indirectement pris ou reçu un intérêt quelconque dans les actes dont elle avait l'administration ou la surveillance; et que la déchéance prévue à l'article L2212-81bis, § 2, du CDLD à l'égard du conseiller provincial n'a pas été abrogée, et fait donc double emploi avec les nouvelles règles précitées.

(121) A savoir un recours de pleine juridiction similaire à celui déjà prévu dans certains cas par le CDLD (voy. C.E., arrêts *Jacquemin*, n° 214.692 du 18 juillet 2011 et n° 220.206 du 12 juillet 2012, et arrêt *Detemmerman*, n° 236.122 du 14 octobre 2016).

(122) Selon les informations communiquées le 16 février 2018 par la Direction du contrôle des mandats locaux. Voy. d'ailleurs, à ce sujet, les longs développements exposés par les responsables de cette Direction devant la commission d'enquête parlementaire Publifin, *C.R.L.c.*, Parl. wall., sess. 2016-2017, n° 141, 23 mars 2017, spéc. pp. 56 et s.

41. La situation se complique nettement en ce qui concerne le contrôle et la sanction des règles d'incompatibilités, de plafonnements et de transparence applicables aux mandataires non élus au niveau régional. Pour rappel, les développements qui précèdent ne concernent en effet que les mandataires locaux.

Les règles d'incompatibilités et de plafonnements antérieures à la réforme de mars 2018 sont contrôlées par la Commission de déontologie et d'éthique prévue par l'accord de coopération du 13 mars 2014, qui peut proposer à l'autorité de nomination la suspension et la révocation du mandat public qui fait grief(123). A défaut d'installation de la Commission, aucun contrôle n'a donc été exercé jusqu'à présent. En toute hypothèse, si l'indépendance de la Commission semble assurée, et qu'elle peut agir d'initiative, elle ne dispose d'aucun pouvoir de sanction, puisque celui-ci revient à l'autorité de nomination.

Le décret du 29 mars 2018 a purement et simplement ignoré les deux accords de coopération qui étaient liés aux décrets du 12 février 2004, et donc le rôle de la Commission de déontologie et d'éthique en la matière. Il a certes prévu des mécanismes de contrôle et de sanction à propos des nouvelles règles de plafonnements et de transparence qu'il institue : c'est la Direction du contrôle des mandats locaux qui est chargée du contrôle et, notamment, d'établir le montant des sommes trop perçues par le mandataire public, et c'est l'autorité qui a confié le mandat qui peut, le cas échéant, révoquer le mandat(124). Un recours en réformation au Conseil d'Etat est également prévu dans ce cas. En matière de plafonnement des rémunérations, ce contrôle fait donc désormais double emploi avec celui prévu par les accords de coopération des 13 et 20 mars 2014 — du moins à partir du moment où la Commission de déontologie et d'éthique sera installée(125). Enfin, la Cour des comptes est chargée de vérifier « au minimum tous les trois ans les processus mis en place » par

(123) Article 5 de l'accord de coopération précité du 20 mars 2014 relatif à la gouvernance dans l'exécution des mandats publics. A noter que, selon l'article 3, § 3 de l'accord de coopération précité du 13 mars 2014, la Commission était également compétente lorsque le mandataire non élu régional est aussi un mandataire local. Il faut néanmoins — à peine d'ailleurs de créer des nœuds inextricables pour déterminer la législation applicable — considérer que la réforme du CDLD et de la loi organique des CPAS par les décrets du 29 mars 2018 a rendu caduque cette disposition, par application de l'adage *lex posterior derogat legi priori*.

(124) Articles 15/2, § 2 et 15/3 à 15/5 du décret précité du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public, et articles 19/3, § 2 et 19/4 à 19/6 du décret précité du 12 février 2004 relatif aux commissaires du gouvernement, tels qu'insérés par décret du 29 mars 2018. La Cellule de contrôle des mandats est désignée comme organe de contrôle par les nouveaux articles 2, 16° et 2, 10° des deux décrets précités du 12 février 2004.

(125) Et seulement pour les administrateurs publics visés avant la réforme de 2018 : ceux qui y ont été visés après la réforme ne peuvent tomber sous l'application des deux accords de coopération, à défaut d'avoir à nouveau fait ratifier ceux-ci par l'ensemble des entités signataires.

la Direction wallonne, uniquement pour ce qui concerne les mandataires non élus régionaux (126).

En revanche, pour les nouvelles incompatibilités instituées en mars 2018 — notamment aux articles 3/1 et 8 du décret du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public —, aucun contrôle ni aucune sanction ne sont organisés. A première lecture, la Commission de déontologie et d'éthique pourrait s'en charger sans modification de texte, mais la section de législation du Conseil d'Etat a mis en garde : pas d'extension du champ d'application des accords de coopération sans une nouvelle ratification de ceux-ci par leurs signataires (127). Ces règles sont donc les seules, au niveau wallon, à demeurer dépourvues de contrôle comme de sanction.

La réforme wallonne de mars 2018 a ainsi vidé de sa substance l'essentiel du contrôle réservé auparavant à la Commission de déontologie et d'éthique, dont l'indépendance est assurée par l'accord de coopération du 13 mars 2014, pour le confier à la Direction du contrôle des mandats locaux, dont l'indépendance est bien plus contestable. Sur ce plan, elle effectue une marche arrière assez regrettable, a fortiori eu égard aux incohérences et aux lacunes qui ont également été relevées. Des corrections s'imposent donc à ce niveau également.

C. Les autorités de contrôle bruxelloises

42. A Bruxelles, les deux ordonnances conjointes du 14 décembre 2017 prévoient l'intervention de deux nouvelles autorités : l'une de contrôle, à savoir la cellule « Transparence des rémunérations », créée au sein du Parlement bruxellois, et l'autre de sanction, à savoir la Commission bruxelloise de déontologie, en qualité d'organe permanent relevant du même Parlement (128). Elles sont chargées de contrôler le respect de l'ensemble des règles de plafonnements et de transparence prévues par la réforme de décembre 2017, et la Commission peut sanctionner leur violation, tant à l'égard des mandataires politiques régionaux ou locaux que des mandataires non élus, par une amende administrative et, en cas de récidive, par

(126) Article 15/2, § 4 du décret précité du 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public, et article 19/3, § 3 du décret précité du 12 février 2004 relatif aux commissaires du gouvernement, tels qu'insérés par décret du 29 mars 2018.

(127) Avis du 13 février 2018 rendu à la Communauté française, *Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. 2017-2018, n° 567/2, p. 4.

(128) Article 2, § 2 de l'ordonnance conjointe précitée du 14 décembre 2017 sur la transparence, et article 3 de l'ordonnance conjointe précitée du 14 décembre 2017 portant création d'une Commission bruxelloise de déontologie. La cellule Transparence existait auparavant au sein du Service public régional de Bruxelles (arrêté du Gouvernement bruxellois du 6 mars 2008, *Mon. b.*, 1^{er} avril 2008), mais sans grande publicité. Voy. néanmoins, à titre d'exemple, les rapports annuels publiés en exécution de l'ordonnance du 12 janvier 2006 par la commune de Schaerbeek, sur son site internet : <https://www.schaerbeek.be/fr/administration-politique/transparence/mandataires-publics> (consulté le 30 juillet 2018).

une retenue sur traitement(129). En cas de violation persistante des dispositions de l'ordonnance conjointe, le mandataire s'expose à des poursuites pénales(130).

Les deux autorités sont donc dotées d'une large indépendance, elles peuvent agir d'initiatives, et elles peuvent sanctionner l'ensemble des règles adoptées en décembre 2017 à l'égard de l'ensemble des mandataires visés. De ce point de vue, le régime bruxellois peut être considéré comme exemplaire. Il ne prévoit cependant aucune voie de recours contre les sanctions adoptées par la Commission bruxelloise de déontologie(131), et par ailleurs il n'a pas été entendu aux règles d'incompatibilités prévues au niveau bruxellois(132). Il reste donc ici aussi une marge d'amélioration dont le législateur bruxellois pourrait se saisir. Enfin, il faudra franchir l'écueil de l'installation de la Commission, auquel les autorités wallonnes et de la Communauté française se sont heurtées jusqu'à ce jour.

*

43. Si l'on peut sans conteste se réjouir du renforcement, ces derniers mois, des mécanismes de contrôle et de sanction en cas de cumul de mandats et/ou de rémunérations, l'on ne peut en revanche que regretter l'absence de cohérence et d'uniformité en la matière. Les autorités de contrôle et de sanction — dans l'hypothèse où l'on en vient même à les distinguer — se sont multipliées à tous les niveaux de pouvoirs et remplissent souvent des objectifs identiques, selon des procédures qui, elles, peuvent varier. Ce fractionnement est regrettable et contribue à la faiblesse de l'ensemble du système. Les commissions de déontologie, lorsqu'elles sont compétentes — et lorsqu'elles existent —, bénéficient par ailleurs d'une réelle indépendance. Si c'est indéniablement un élément à mettre à leur crédit, cela renforce surtout le constat de dépendance politique des autres autorités, à tout le moins de celles qui disposent d'un pouvoir de sanction. Seule la Région de Bruxelles-Capitale aura assumé jusqu'au bout la logique de dépolitisation

(129) Article 8 de l'ordonnance conjointe précitée du 14 décembre 2017 sur la transparence et article 5 de l'ordonnance conjointe précitée du 14 décembre 2017 portant création d'une Commission bruxelloise de déontologie. A noter que cet article 5 est contredit par l'article 8, § 9, 5° du Règlement du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale tel que modifié le 1^{er} décembre 2017 (*Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2017-2018, n° A-629/1), qui confie le pouvoir de sanctionner les parlementaires à la cellule Transparence. C'est la norme législative qui nous paraît cependant prévaloir, et donc la Commission bruxelloise de déontologie qui devrait exercer cette compétence.

(130) Article 8, § 9 de l'ordonnance conjointe précitée du 14 décembre 2017 sur la transparence.

(131) On peut se demander à cet égard si l'article 14, § 1^{er}, 2° des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat pourrait viser les sanctions de la Commission bruxelloise de déontologie : certainement en sa qualité d'organe du Parlement bruxellois, mais il faut plaider pour faire entrer ces décisions dans les « actes ou règlements » qui seraient relatifs « au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire ».

(132) Et notamment pour ce qui concerne les nouvelles incompatibilités instituées par les ordonnances précitées des 12 et 19 juillet 2018.

des règles en matière de cumul — du moins à partir du jour où elle aura installé sa Commission de déontologie —.

Pour aider à résoudre ces différentes difficultés, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique créée en janvier 2014 en France pourrait inspirer les législateurs fédéral et fédéré⁽¹³³⁾. Cette autorité dispose d'une réelle indépendance, garantie non seulement par le fonctionnement de son collège,⁽¹³⁴⁾ mais également par une autonomie administrative et financière, et elle a le mérite de contrôler l'ensemble des règles de cumul et de transparence à l'égard de tous les mandataires publics, à quelque niveau qu'ils appartiennent.

III. LES ENJEUX CONSTITUTIONNELS LIÉS AU STATUT DES MANDATAIRES PUBLICS

44. Sortir du labyrinthe constitutionnel, avons-nous annoncé en exergue de cette contribution. Il a d'abord fallu sortir du labyrinthe composé par l'ensemble des règles applicables en la matière, pour pouvoir enfin démarrer cet aspect de notre analyse. S'arrêter sur les dispositions constitutionnelles auxquelles se sont confrontées la plupart des règles du statut des mandataires publics nous paraît indispensable : celles-ci sont en effet trop souvent soit mises à l'écart, soit au contraire invoquées pour ne pas devoir faire évoluer la législation ou pour éviter l'adoption de nouvelles contraintes à l'égard des mandataires publics. Ces prétextes nous paraissent insatisfaisants, dès lors que de nombreuses réponses ont déjà été fournies par divers acteurs institutionnels, et en particulier la section de législation du Conseil d'État.

Les obstacles constitutionnels sont abordés sous deux angles : l'atteinte aux droits fondamentaux (A) et les problèmes de répartitions de compétence (B). Notre étude s'attelle enfin à rechercher les outils constitutionnels qui permettraient d'assurer une plus grande cohérence dans cet ensemble de plus en plus colossal de règles, et surtout une coordination de l'application de ces règles, qui nous paraît désormais incontournable (C).

A. *Les obstacles constitutionnels liés aux droits fondamentaux*

45. Trois ensembles de droits fondamentaux sont systématiquement invoqués par les mandataires publics qui s'opposent à l'évolution de leur statut : le respect de leur vie privée (1), leur liberté individuelle d'exercer

(133) Pour plus d'informations, voy. son site internet : <http://www.hatvp.fr>.

(134) Les membres du collège ne sont ni renouvelables ni révocables et, comme les agents de la Haute Autorité, ils ne peuvent recevoir ou solliciter d'ordres, de consignes ou d'instructions de la part d'aucune autorité.

un mandat — ou celle de l'institution qui les a désignés — (2) et les droits politiques — notamment celui d'être élu — qui leur sont garantis par les textes internationaux, en particulier la Convention européenne des droits de l'homme (3).

1. La protection de la vie privée et des données personnelles

46. Le respect de la vie privée des mandataires, fondé en droit interne tant sur l'article 22 de la Constitution que sur la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée, est un motif systématiquement invoqué par les mandataires qui refusent de déclarer et/ou de voir publier leurs mandats, leurs rémunérations ou leur patrimoine. La section de législation du Conseil d'Etat, tout comme la défunte Commission de protection de la vie privée (ci-après la CPVP) et les commissions d'accès aux documents administratifs, s'y sont donc plongées à de nombreuses reprises.

Les premières obligations de transparence imposées aux mandataires en 1995, au niveau fédéral, et en 2007, au niveau wallon, ont à chaque fois conduit la section de législation à rappeler l'obligation du respect de la vie privée (135). L'avis de 2007 était particulièrement critique, en concluant à la violation de la vie privée par la publication sur internet du cadastre des mandats, l'ingérence dans la vie privée n'étant pas proportionnée au but poursuivi par la Région wallonne. L'exigence de proportionnalité impose donc tant d'énoncer clairement l'objectif poursuivi et sa légitimité, que de définir précisément quel mandataire est visé et ce qu'il doit déclarer. En outre, toute ingérence dans un droit fondamental doit être prévue par la loi, ce qui n'était pas le cas de la réforme wallonne de l'époque qui, pour rappel, avait été adoptée par arrêté du Gouvernement avant d'être ratifiée par le Parlement wallon.

Si cette deuxième remarque demeure fondamentale aujourd'hui, en revanche l'exigence de proportionnalité a été appréciée bien plus souplesment ces dernières années, voire ces derniers mois. La Commission de protection de la vie privée vient de rendre une batterie d'avis sur ce sujet (136). Elle rappelle tout d'abord que « le fait même d'exercer une fonction publique ou d'utiliser des ressources publiques ne peut pas aboutir à une négation totale du droit au respect de la vie privée des personnes concernées. Il convient

(135) Avis du 3 avril 1995, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1994-1995, n° 1334-2, p. 3; avis n° 43.741/4 du 19 novembre 2007, pp. 8-13 (disponible sur le site internet du Conseil d'Etat). Voy. égal. l'avis n° 35/97 de la CPVP du 27 novembre 1997, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 621/12, pp. 144-146. Le rappel a été systématique ensuite (voy., en dernier lieu, l'avis n° 61.045/2 du 22 mars 2017, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 2564/2, p. 10).

(136) Avis n° 3/2018, n° 8/2018 et n° 9/2018 de la Commission de la protection de la vie privée, tous les trois rendus le 17 janvier 2018, ainsi que l'avis n° 33/2017 de la Commission de la protection de la vie privée du 14 juin 2017. Voy., dans le même sens, la longue justification de l'amendement de la loi précitée, devenue la loi du 3 septembre 2017, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 2564/2, pp. 4-6.

donc en l'espèce de trouver un équilibre entre le droit au respect de la vie privée des personnes publiques et la volonté de renforcement de la gouvernance et de la transparence dans l'exécution des mandats publics ». Mais elle valide ensuite la plupart des mesures de transparence qui sont proposées, en l'espèce au sein des avant-projets de décrets wallons en soulignant que « les personnes visées par les mesures mises en place sont celles qui exercent des fonctions publiques et/ou utilisent des ressources publiques, en tout ou en partie, de la Région wallonne. Il est donc légitime qu'en ressorte par ailleurs une transparence accrue afin de permettre un contrôle approprié de l'utilisation des deniers publics ». Cette position a été largement suivie par les commissions d'accès aux documents administratifs(137) et par la section de législation du Conseil d'Etat(138). Le respect de la vie privée et la protection des données personnelles impliquent donc effectivement des exigences dans le chef du législateur, seul compétent pour y porter atteinte, mais celles-ci n'ont rien d'insurmontable, et ne peuvent plus empêcher la transparence des mandats et des rémunérations dont bénéficient les mandataires publics.

2. Les libertés individuelles

47. Selon le Conseil d'Etat, les règles interdisant le cumul de mandats et de rémunérations constituent « une restriction au droit des titulaires de mandats primaires d'occuper d'autres fonctions rémunérées, droit qui est une application tant de la liberté individuelle que du droit au libre choix d'une activité professionnelle »(139). Dans le même sens, la liberté d'association consacrée à l'article 27 de la Constitution est parfois invoquée pour prévenir toute atteinte au droit commun des sociétés ou des associations. Si ces libertés s'appliquent sans conteste à la matière, il faut en déduire les mêmes exigences et les mêmes possibilités qu'en matière de respect de la vie privée : toute exception doit être établie par la loi, et être proportionnée aux buts poursuivis ; elle sera en outre de stricte interprétation.

C'est ainsi que la Cour constitutionnelle a jugé que « la liberté d'association n'empêche pas que des organismes privés qui souhaitent collaborer étroitement avec un établissement de droit public ou avec une mission d'intérêt général, [...] soient soumis à des modalités de fonctionnement et de contrôle qui se justifient en raison de ce rapport particulier avec l'exercice de missions de service public »(140). En revanche, la section de législation du Conseil d'Etat a estimé que régler la composition d'un organe de gestion était une ingérence importante dans la liberté d'association

(137) Voy. *supra*, note 88.

(138) Voy. not. l'avis n° 62.746/4 de la section de législation du Conseil d'Etat du 7 février 2018, *Doc.*, Parl. wall., sess. 2017-2018, n° 1047/1, pp. 49-50.

(139) C.E., arrêt *Desama*, n° 219.146 du 3 mai 2012.

(140) C.C., arrêt n° 145/2015 du 22 octobre 2015, B.24.2.

de la personne morale(141). La Cour constitutionnelle a aussi insisté sur le fait que, en la matière, « le principe d'égalité et de non-discrimination n'impose pas au législateur de n'établir des incompatibilités que par une mesure générale applicable à toute institution comparable relevant de ses compétences et il est de son pouvoir d'appréciation de fixer ses priorités en cette matière »(142).

3. Les droits politiques

48. Les droits politiques des mandataires publics doivent, pour l'essentiel, être déduits de l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit le droit à des élections libres. Il garantit en particulier le droit de se porter candidat à une élection, le droit d'éligibilité et le droit de conserver le mandat pour lequel une personne a été élue. Il s'agit donc essentiellement de droits qui peuvent être revendiqués par les mandataires politiques, à l'exclusion des mandataires non élus.

A nouveau, les exigences qu'ils impliquent sont identiques à celles qui bénéficient à la plupart des autres droits fondamentaux, en particulier l'intervention de la loi et la proportionnalité. En l'espèce, les conséquences sont néanmoins très concrètes à plusieurs égards. La principale exigence qui découle, selon nous, des droits politiques des mandataires publics est celle de l'indépendance et de l'impartialité des autorités appelées à les sanctionner, le cas échéant par la déchéance de leur mandat. Or, en l'espèce, on l'a vu, il s'agit d'une exigence qui a été presque systématiquement contournée par les différents législateurs, à l'exception du niveau bruxellois — lorsque sa Commission de déontologie aura été installée. L'obstacle est donc ici particulièrement concret et devrait être pris au sérieux, à moins de trouver des motifs légitimes et proportionnés — que nous n'apercevons pas — qui justifieraient l'intervention du pouvoir politique dans l'établissement de la sanction.

Par ailleurs, ces droits politiques ont aussi entraîné l'adoption de l'article 39^{ter} de la Constitution, selon lequel « la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 qui règle les élections de la Chambre des représentants ou l'un Parlement de communauté ou de région, et qui est promulgué moins d'un an avant la date prévue de la fin de la législature, entre en vigueur au plus tôt un an après sa promulgation ». L'esprit de cette disposition, combiné aux enseignements issus de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme(143), proscribit l'entrée en vigueur d'une incompatibilité pour un

(141) Avis du 13 février 2018 rendu à la Communauté française, *Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. 2017-2018, n° 567/2, p. 8.

(142) C.C., arrêt n° 4/2008 du 17 janvier 2008 (le recours est d'ailleurs introduit dans cette affaire par Stéphane Moreau et Tecteo, ancien nom de l'intercommunale Publifin).

(143) Cour eur. D.H., arrêt *Lykourazos c. Grèce*, 15 juin 2006.

mandataire élu en cours de mandat. Selon la lettre de l'article 39^{ter} cependant, seuls les textes concernant les mandats parlementaires sont visés par le report de l'entrée en vigueur des incompatibilités envisagées, à l'exclusion des élections, et donc des mandats européens, provinciaux ou communaux (144). Il s'ensuit que, en matière d'incompatibilité, un débat est survenu sur l'effet réel ou politique de l'incompatibilité projetée à Bruxelles entre le mandat exécutif local et le mandat parlementaire. Nous estimons que si la mesure n'emporte pas d'effet juridique sur le mandat électif, il n'y a pas un effet tel sur l'élection que le Code de bonne conduite en matière électorale adopté par la Commission de Venise — que l'article 39^{ter} de la Constitution transpose dans l'ordre juridique belge — doit trouver à s'appliquer. Dès lors que l'effet juridique envisagé est la déchéance du mandat exécutif local (bourgmestre ou échevin), sans priver pour autant l'intéressé du ou des mandats pour le(s)quel(s) il a été élu, à quelque niveau de pouvoir que ce soit, l'article 39^{ter} ne s'applique donc pas (145).

B. *Les obstacles constitutionnels liés à la répartition des compétences*

49. Trois questions relatives aux règles répartitrices de compétences sont déjà apparues à l'occasion de l'adoption des multiples textes régissant le statut des mandataires publics : celle relative à la compétence matérielle du législateur en matière de mandats publics (1), celle relative aux procédures particulières d'adoption qui sont liées à la compétence matérielle (2), et enfin celle relative à la compétence territoriale des législateurs (3).

1. La compétence matérielle sur les mandataires publics

50. La Constitution n'organise pas de régime général pour les mandataires publics. Il revient donc en principe à chaque collectivité politique d'édicter les règles statutaires (incompatibilités, plafonnements, transparence ou déontologie) à partir des fonctions à l'égard desquelles elles sont compétentes.

Pour les mandats parlementaires, en particulier, les Communautés française et flamande ainsi que la Région wallonne sont compétentes depuis 1993 pour régir la matière des incompatibilités aux côtés du législateur fédéral (146). La Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone se sont, quant à elles, vues octroyer cette compétence à la faveur de la Sixième Réforme de l'Etat (147). Ainsi, en vertu de leur autonomie

(144) Q. PEIFFER, « L'article 39^{ter} de la Constitution : l'entrée en vigueur différée de la législation électorale adoptée moins d'un an avant les élections », *R.B.D.C.*, 2015/3, p. 349.

(145) Voy., en sens contraire, l'amendement proposé le 8 juin 2018 mais rejeté à ce stade, *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2017-2018, n° A-550/5, p. 4.

(146) Articles 118, § 2 et 123, § 2, de la Constitution et articles 24^{bis}, § 3 et 49, § 2, de la LSRI.

(147) Articles 118, § 2 et 123, § 2, de la Constitution ; article 12, § 5 de la LSIB et article 10^{bis}, alinéa 5, de la LCG.

constitutive, les entités fédérées peuvent déterminer des incompatibilités supplémentaires pour les membres de leurs parlements, sans pouvoir supprimer celles prévues par le législateur fédéral dans la LSRI.

Pour les mandataires politiques locaux et non élus au sein de personnes morales de droit public locales, c'est la Cinquième Réforme de l'État qui a rendu les régions compétentes(148). Pour les mandataires non élus régionaux ou communautaires, le fondement de la compétence des entités fédérées se trouve aux articles 9 et 87 de la LSRI, lorsqu'il s'agit de personnes morales de droit public.

L'extension de la compétence fédérée à l'égard des mandataires non élus au sein de personnes morales de droit privé régionales, communautaires ou locales était moins évidente, mais elle a finalement passé avec un relatif succès l'analyse de la section de législation du Conseil d'État à l'occasion des réformes wallonnes de 2018. Deux arguments soutiennent la compétence fédérée. D'une part, la compétence — régionale en l'espèce — à l'égard des personnes morales de droit public — les intercommunales en l'espèce — « implique le pouvoir de déterminer le mode de contrôle non seulement des associations de communes au sens strict, mais également celui des organismes que ces associations sont habilitées le cas échéant à constituer dans la poursuite des buts d'utilité publique pour lesquels elles ont elles-mêmes été instituées »(149). D'autre part, eu égard à la compétence réservée du législateur fédéral en matière de droit des sociétés, il faut que le législateur fédéré s'appuie sur ses pouvoirs implicites, conformément à l'article 10 de la LSRI, et qu'il démontre que les règles adoptées sont nécessaires, que la matière se prête à un règlement différencié et que l'incidence des dispositions en projet sur le droit des sociétés n'est que marginale(150). L'exercice de cette compétence devra enfin respecter les principes d'égalité et de non-discrimination, en justifiant la différence de traitement entre les sociétés visées et les autres sociétés de droit commun(151).

51. La question de la compétence matérielle des différents législateurs ne s'arrête cependant pas là. Le lecteur attentif aura remarqué que, à divers moments dans la contribution, c'est le législateur spécial qui est intervenu pour arrêter certaines règles du statut des mandataires publics. La question de la répartition des compétences entre le législateur spécial et les législateurs fédéral ou fédérés nous paraît ici particulièrement épineuse. L'origine

(148) Article 6, § 1^{er}, VIII, de la LSRI. Le décret wallon du 27 mai 2004 (*Mon. b.*, 16 juin 2004), tel que modifié par décret du 17 décembre 2015 (*Mon. b.*, 29 décembre 2015) transfère l'exercice de cette compétence à la Communauté germanophone.

(149) Avis n° 62.746/4, précité, du 7 février 2018, *Doc.*, Parl. wall., sess. 2017-2018, n° 1047/1, p. 49, qui s'appuie notamment sur C.C., arrêt n° 9/2011 du 27 janvier 2011, B.7.

(150) *Ibidem*, qui s'appuie également sur C.C., arrêt n° 95/98 du 16 septembre 1998, B.3.6.

(151) Voy. encore, en ce sens, la mise en garde de la section de législation du Conseil d'État à propos des obligations de transparence imposées aux filiales de la SNCB et d'Infrabel (*Doc. parl.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 2357/2, p. 7).

du problème remonte à la loi précitée du 2 mai 1995 en matière de transparence des mandats. C'est à cette occasion que la section de législation du Conseil d'Etat s'est prononcée de manière lapidaire pour signaler qu'il fallait une loi spéciale pour les parlementaires fédérés⁽¹⁵²⁾. Si l'intervention du législateur spécial est évidemment justifiée, pour arrêter les éléments essentiels de la composition et du fonctionnement des parlements et des gouvernements fédérés, conformément aux articles 115, § 1^{er}, 118, § 1^{er}, 121, § 1^{er} et 123, § 1^{er} de la Constitution, ce sont les limites de cette compétence qui posent question. Non seulement par rapport à l'autonomie constitutive des entités fédérées pour ce qui concerne les mandats parlementaires, mais surtout pour l'ensemble des autres mandataires publics, élus ou non élus. La question est d'autant plus interpellante que, pour la plupart de ces autres mandataires publics, le législateur spécial est intervenu parallèlement avec les législateurs fédérés, de sorte que, aujourd'hui, ces mandataires sont soumis à deux ensembles de règles concurrentes. Et c'est bien légitimement que certains mandataires se plaignent de devoir remplir deux déclarations de mandat, en qualité de bourgmestre par exemple, au titre de leurs obligations de transparence. Car c'est bien là que le bât blesse : c'est le même mandat — de bourgmestre — qui est régi deux fois, d'un côté par la loi spéciale, et de l'autre par la norme régionale.

Cette dérive s'explique en partie par le fait que, tant les normes régionales que les modifications de la loi spéciale du 2 mai 1995 ont résulté de propositions parlementaires, le plus souvent sans passer par la section de législation du Conseil d'Etat. Or celui-ci aurait fort probablement réagi, notamment lorsque les mandats exécutifs locaux ont été inclus dans le champ d'application de la loi spéciale en 2007⁽¹⁵³⁾. Il s'agissait d'adapter les textes suite à la régionalisation de la compétence sur les pouvoirs locaux. Mais cette adaptation aurait dû conduire à supprimer purement et simplement toute référence aux mandats locaux dans la législation fédérale, et non à les insérer dans la loi spéciale du 2 mai 1995. Certes, la loi spéciale garantissait le maintien de règles harmonisées en matière de transparence des mandats pour l'ensemble des mandataires locaux. Mais jusqu'à nouvel ordre, la Constitution limite strictement le recours à la loi spéciale. Et nous avons eu beau chercher, il ne s'y trouve aucun fondement pour régir la transparence des mandats et des rémunérations des mandataires locaux. Sur ce point, nous sommes convaincus que la loi spéciale du 2 mai 1995 est inconstitutionnelle. Le raisonnement est d'ailleurs identique pour tous les autres mandataires non élus qu'elle vise — sauf peut-être les membres des cabinets gouvernementaux —.

(152) Avis de la section de législation du 29 mars 1995, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1994-1995, n° 1334/2, p. 2.

(153) *Voy.* les justifications de la proposition de loi spéciale (devenue loi spéciale du 3 juin 2007, *Mon. b.*, 27 juin 2007), *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2006-2007, n° 51-2954/1.

52. Une dernière question de répartition de la compétence matérielle entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif a parfois été soulevée. Sa résolution est néanmoins bien plus aisée : s'agissant le plus souvent de mesures restrictives de libertés, on l'a vu, l'intervention du législateur est presque systématiquement une exigence fondamentale(154).

2. Les limites procédurales

53. L'exercice des compétences matérielles ainsi décrites, pour régler le statut des mandataires publics, est parfois assorti de règles procédurales particulières. Lorsqu'elles régissent le statut des parlementaires, les collectivités fédérées agissent en effet dans le cadre de leur autonomie constitutive, laquelle s'accompagne de deux limites. Une limite d'ordre matériel : les régions et communautés ne peuvent régler que les matières désignées par le législateur spécial. Une limite d'ordre procédural : les décrets et ordonnances dans ces matières sont adoptés à la majorité spéciale — et une majorité dans les deux groupes linguistiques à Bruxelles. Pour savoir ce qui relève de l'autonomie constitutive, il faut évaluer, pour chaque mesure, si elle a pour effet de « modifier l'équilibre organisé par la loi spéciale du 8 août 1980 “de réformes institutionnelles” entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ». Tel est le cas, selon la section de législation du Conseil d'Etat, pour une mesure qui impose la transparence de la composition des cabinets ministériels, par exemple(155).

54. A Bruxelles, même au-delà de l'autonomie constitutive, des règles procédurales peuvent s'ajouter. C'est le cas des mandats locaux, fondés sur la compétence de la région en matière de pouvoirs subordonnés, laquelle requiert non seulement la majorité absolue des suffrages mais aussi la majorité absolue de chaque groupe linguistique(156). C'est à cette règle que s'est heurtée la proposition d'ordonnance relative à l'interdiction de cumul d'un mandat exécutif local avec un mandat parlementaire(157). La majorité de voix à l'échelle de l'assemblée (58 voix pour, 23 contre et 3 abstentions) obtenue le 8 juin 2018 n'a pas suffi car elle n'a pas été accompagnée de la majorité requise dans chaque groupe linguistique.

55. Ces exigences procédurales particulières ont conduit les législateurs régionaux à réfléchir au fondement de leur compétence, et à considérer que, selon les mandats qu'ils visaient, ils pouvaient être compétents à plu-

(154) Voy., en particulier, l'avis n° 43.741/4 du 19 novembre 2007 (disponible sur le site internet du Conseil d'Etat), rendu sur la réforme wallonne de 2007 qui avait été adoptée intégralement par le Gouvernement, sur habilitation du Parlement (voy. *supra*); ainsi que M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Les incompatibilités », *op. cit.*, p. 606 et les références citées à la note 88.

(155) Avis de la section de législation du Conseil d'Etat n° 61.520/2, rendu le 18 décembre 2017, *Doc.*, Parl. Comm. fr., sess. 2017-2018, n° 452/2, p. 6.

(156) Article 28, alinéa 3 de la LSIB.

(157) Voy. *supra*, n° 10.

sieurs titres. Ainsi, l'incompatibilité entre un mandat de bourgmestre et un mandat parlementaire relève soit de la compétence en matière de pouvoirs subordonnés — majorité simple en Région wallonne, et dans chaque groupe linguistique à Bruxelles — soit de l'autonomie constitutive — majorité spéciale —. Les deux fondements peuvent être invoqués pour légiférer, ce qui est très inhabituel dans notre système fédéral. A la lecture des deux avis rendus par la section de législation du Conseil d'Etat sur le projet de décu-mul bruxellois, en octobre 2017 et en mai 2018, ainsi que de la doctrine la plus récente sur ce sujet(158), il faut néanmoins admettre la possibilité d'interdire le cumul envisagé au moyen des deux fondements, au choix du législateur, en veillant cependant à ce que le dispositif produise à chaque fois les bons effets juridiques(159).

3. La compétence territoriale

56. Une dernière limite constitutionnelle est relative à la compétence territoriale des législateurs. A cet égard, il ne s'agit pas tant des compétences territoriales respectives des différentes entités fédérées, que des limites territoriales de la compétence de l'ensemble des législateurs belges. En matière de mandats publics, en effet, si l'on y inclut les personnes morales de droit privé, il est possible d'y retrouver des sociétés ou associations qui ne relèvent pas de la juridiction de l'Etat belge. La question est d'ailleurs loin d'être théorique : la commission d'enquête parlementaire Publifin a identifié des filiales flamande, française, serbe, kenyane et congolaise, pratiquement toutes contrôlées par l'intercommunale au sens des nouvelles législations.

S'il semble évident que les législateurs belges auraient bien du mal à imposer des règles en matière d'incompatibilités, de plafonnements, de transparence ou de déontologie à des mandataires désignés au sein de sociétés étrangères, ils ont néanmoins flirté avec quelques limites en la matière. Dès 1998, au niveau fédéral, le législateur a tenté d'élargir le champ d'application de la loi du 2 mai 1995 aux administrateurs publics, en distinguant les administrateurs belges et étrangers, selon le critère de la nationalité. La section de législation du Conseil d'Etat s'y est cependant opposée, estimant cette distinction discriminatoire(160). De même, les réformes fédérales et

(158) Avis n° 62.152/1 donné le 25 octobre 2017, *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2017-2018, n° A-550/2; avis n° 63.250/VR du 17 mai 2018, *Doc.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., sess. 2017-2018, n° A-550/4; M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Les incompatibilités », *op. cit.*, pp. 608-609 et les autres avis cités en notes 96 et 97.

(159) Si l'interdiction de cumul produit des effets sur le mandat de bourgmestre ou d'échevin, le fondement est la compétence régionale sur les pouvoirs subordonnés; si l'interdiction de cumul produit des effets sur le mandat de député régional, le fondement est l'autonomie constitutive. Sur ce second fondement alors, il n'est pas possible d'interdire le cumul entre un mandat exécutif local et un mandat de député flamand, fédéral ou européen.

(160) Avis du 12 février 1998, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n° 622/8, p. 3.

wallonnes de 2018 ne se donnent pas de limites territoriales lorsqu'elles étendent leurs règles aux entités contrôlées ou participées.

Il nous semble néanmoins que cette limite est réelle, et incontournable, la juridiction d'un Etat ne pouvant pas être étendue artificiellement. Plutôt que de rester discret, voire muet sur la question, les législateurs feraient dès lors mieux de s'en saisir expressément, en imposant les règles non pas aux sociétés, associations ou mandataires étrangers, mais bien à l'entité belge qui les contrôle.

C. Assurer la cohérence des règles relatives aux mandataires publics

57. Lors de l'insertion de l'article 10bis dans la loi spéciale du 12 janvier 1989, l'appel à une « réflexion globale sur les incompatibilités » était déjà lancé(161). Presque trente ans plus tard, cette préoccupation est plus que jamais d'actualité. La réflexion globale et la cohérence des règles régissant le statut des mandataires publics dans leur ensemble sont cruellement inexistantes. Nous pouvons le souligner à trois niveaux, à titre d'exemple.

Premier niveau : si chaque législateur est compétent pour ses mandataires, quel est le législateur compétent pour limiter le cumul de mandats ou de rémunérations obtenus à différents niveaux de pouvoir ? A l'instar du choix accordé en matière de règles procédurales, la section de législation du Conseil d'Etat reconnaît désormais à chaque législateur la compétence de régler le statut de ses mandataires « à partir de la fonction à l'égard de laquelle elles sont compétentes et pour autant qu'elles respectent la loi spéciale »(162). Une telle liberté est forcément limitée par la liberté des autres entités fédérale ou fédérées : c'est sans aucun doute le sens du conflit d'intérêts flamand soulevé à l'encontre de la proposition d'ordonnance bruxelloise sur le décumul, encore elle. Le Parlement flamand estime qu'en interdisant à un bourgmestre ou à un échevin bruxellois d'être député flamand, le législateur bruxellois marche sur ses terres(163). On ne peut d'ailleurs pas dire qu'il ait tout à fait tort. Dans un tel exercice, s'il faut tolérer la liberté totale de chaque collectivité politique, c'est forcément celui qui est le plus exigeant envers ses mandataires dont les règles prévaudront toujours, au grand dam des autres collectivités, qui souhaiteraient, voire qui auraient un bon motif d'être plus tolérantes.

Deuxième niveau : lorsque chaque législateur est compétent pour ses mandataires, il crée des différences de traitement qui, sur le plan strictement juridique, sont justifiables, au seul motif que les mandataires visés relèvent de législateurs distincts. Néanmoins, est-il longtemps admissible,

(161) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1988-1989, n° 769/3, p. 3.

(162) M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Les incompatibilités », *op. cit.*, pp. 605-606, et les avis de la section de législation du Conseil d'Etat cités aux notes 90 et 93.

(163) Motie betreffende een belangenconflict, *Stukken*, Vl. Parl., sess. 2017-2018, n° 1644.

sur le plan éthique ou sur le plan politique, que les mandataires au sein des filiales et sous-filiales de la SRIB — exclues du régime bruxellois —, de la SFPI — exclues du régime fédéral — et de la SRIW — soumis à l'intégralité du nouveau cadre wallon — soient traités de manière si différente ? Ce n'est peut-être pas un problème de discrimination, mais c'est à l'évidence un problème de cohérence. L'exclusion des sociétés commerciales contrôlées par les pouvoirs publics bruxellois n'est d'ailleurs jamais clairement justifiée, là où le fédéral n'a même pas encore essayé d'agir. L'affaire Publifin a pourtant concerné un groupe commercial — et explique pourquoi seul le législateur wallon s'est mobilisé.

Troisième niveau : les institutions chargées de contrôler le respect du statut des mandataires publics et d'en sanctionner leur violation sont également nombreuses et inégales, on l'a vu. Pire encore, ces autorités sont susceptibles d'agir en ordre dispersé, voire contradictoire : un député fédéral qui serait aussi bourgmestre relève de la « juridiction » d'au moins deux autorités de contrôle pour sanctionner la violation des règles de cumul de rémunérations — la Cour des comptes, d'une part, et le Gouvernement régional en Wallonie ou la future Commission bruxelloise de déontologie à Bruxelles, d'autre part. Comment et en faveur de qui résoudre une interprétation divergente de la réglementation qui serait adoptée par ces deux autorités ?

58. L'harmonisation des mesures interdisant le cumul des mandats et des rémunérations, plafonnant les rémunérations, imposant la transparence des mandats et des rémunérations, ou régissant la déontologie des mandataires, nous paraît donc primordial (164). Eu égard aux exemples qui précèdent, et qui peuvent être multipliés à l'envi, nous défendons l'idée selon laquelle la plupart des règles en matière de cumul des mandats et des rémunérations, voire même en matière de transparence et de déontologie, sont devenues à ce point imbriquées qu'elles ne peuvent plus être prises que collectivement, par toutes les entités fédérale et fédérées (165). L'exercice commun de ces compétences ne ferait pas pour autant obstacle à l'adoption de modalités propres à chaque collectivité politique.

Plusieurs législateurs l'ont déjà bien compris : les deux accords de coopération des 13 et 20 mars 2014 au niveau francophone, ou les deux ordonnances conjointes bruxelloises du 14 décembre 2017, sont une première esquisse de réponse, particulièrement bienvenue. Le sort assez malheureux

(164) L'un des deux auteurs de la présente contribution avait déjà plaidé en ce sens in H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, op. cit., p. 59.

(165) Au sens de C.C., arrêt n° 163/2006 du 8 novembre 2006, B.4, et C.C., arrêt n° 132/2004 du 14 juillet 2004, B.6.2. Voy. aussi C.C., arrêt n° 76/2012 du 14 juin 2012, B.11.2, à propos de la réglementation des émissions de gaz à effet de serre produits par les aéronefs; C.C., arrêt n° 98/2013 du 9 juillet 2013, B.25, implicitement, mais sûrement, à propos de certaines compétences en matière énergétique.

réservé aux deux accords de coopération francophones ne laisse néanmoins pas rêveur. L'accord de coopération est sans doute la solution juridiquement la plus évidente(166), mais elle n'est pas politiquement la plus réaliste ou la plus durable. La tentation de légiférer par voie de lois spéciales pourrait aussi exister, mais nous avons vu ses limites ; la loi ordinaire pourrait servir en cas de refédéralisation d'une partie de la matière(167), mais l'hypothèse demeure inconcevable sur le plan politique. Le recours aux décrets et ordonnances conjoints, qui pourraient être complétés par des arrêtés de gouvernement conjoints, se heurte pour sa part à l'impossibilité d'y associer le législateur fédéral(168), incontournable en matière de mandats publics. Il n'empêche : d'une manière ou d'une autre, il faut renforcer la coopération et la cohérence du statut des mandataires publics à tous les niveaux de pouvoir. La création d'une autorité unique et interfédérale nous paraît une des pistes les plus souhaitables à investiguer, sur le modèle de la Haute Autorité française évoquée *supra*.

*

59. Le labyrinthe constitutionnel est sans doute, au final, moins impressionnant que le dédale que constitue l'ensemble des règles régissant le statut des mandataires publics belges. Il comprend néanmoins quelques impasses dont les législateurs vont devoir sortir en évitant les détours inutiles : l'indépendance des autorités de contrôle, l'inconstitutionnalité des lois spéciales applicables aux mandataires locaux et non élus, ou l'application extraterritoriale des exigences belges. Mais il existe aussi plus d'un passage secret qui permet, dans l'attente d'une réglementation mieux harmonisée, de choisir le fondement légal, et par là même parfois les règles procédurales ou les majorités politiques qui conviennent le mieux à la position défendue.

CONCLUSIONS

60. L'évolution du statut des mandataires publics dessinée par les réformes bruxelloise, wallonne et fédérale de 2017-2018 s'est avérée extrêmement riche d'enseignement. La crise politique de l'été 2017, et les scan-

(166) Et encore : il n'est pas certain qu'un accord de coopération puisse contenir des mesures relevant de l'autonomie constitutive, ou du moins cela poserait des questions inédites : les décrets et/ou ordonnances d'assentiment doivent-ils tous être votés à une majorité spéciale ? De telles mesures empêchent-elles la conclusion d'un accord avec l'Etat fédéral, ou bien celui-ci peut-il voter l'accord à la majorité simple ?

(167) Selon des modalités à étudier : on pourrait penser à des lois cadres ou des compétences cadres, assurant un minimum d'harmonisation de la matière (voy. H. DUMONT, M. EL BERHOUMI, et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, op. cit., p. 117).

(168) Voy. à leur sujet H. DUMONT, M. EL BERHOUMI et I. HACHEZ (dir.), *La sixième réforme de l'Etat : l'art de ne pas choisir ou l'art du compromis ?*, op. cit., pp. 73-79.

dales qui l'ont suscitée, a incontestablement donné un coup d'accélérateur à une thématique qui a longtemps paru « encommissionnée » — notamment au sein du groupe de travail « renouveau politique » de la Chambre, ou de la commission spéciale « renouveau démocratique » du Parlement wallon — et engluée dans les attermolements politiques. Malgré le sentiment diffus que « des blocages persistent en la matière en Belgique francophone » (169), les réformes adoptées ont incontestablement fait bouger les lignes : l'application des règles de cumul aux mandats dans les personnes morales de droit privé contrôlées ou participées, en ce compris aux sociétés commerciales ; le plafonnement des rémunérations dans toutes les entités contrôlées au niveau wallon ; la transparence des rémunérations, en ce compris de rémunérations privées au niveau bruxellois ; la sanction presque systématique des nouvelles règles par une déchéance du mandat, etc.

Il nous semble que, tout au long de la contribution, nous avons suffisamment mis en exergue et répété les insuffisances auxquelles se sont exposées toutes les réformes. À l'heure de conclure, il nous paraît surtout intéressant de retenir quelques-uns des meilleurs textes qui viennent d'être adoptés, et qui nous paraissent devoir inspirer les autres niveaux de pouvoir. Au niveau fédéral, les catégories de rémunération qui doivent être prises en compte dans le montant maximal autorisé et déclarées auprès de la Cour des comptes, après la réforme de juillet 2018, sont sans doute celles qui englobent le plus exactement la notion de mandat public que nous avons définie en introduction de notre analyse. Au niveau wallon, le plafonnement des rémunérations des mandataires non élus, surtout en cas de mandat unique, reste isolé mais sans doute incontournable à l'avenir. Au niveau bruxellois, c'est la qualité et les compétences de l'autorité de sanction, la Commission bruxelloise de déontologie, qui est inspirante, même si cet aspect de la réforme est encore grandement dépendant de l'installation de cette Commission. Et ce qui est surtout remarquable, c'est que nous n'avons pas cherché à répartir les bons points entre chaque législateur : le hasard des idées et des auteurs des réformes, tout comme la réalité des scandales à l'origine de celles-ci, a contribué à faire émerger d'excellents textes à chaque niveau de pouvoir, appuyés par un large consensus politique. Il serait regrettable que ceux-ci ne percolent pas auprès des autres législateurs, surtout lorsqu'on sait à quel point ceux-ci sont proches juridiquement et politiquement.

61. Il n'en demeure pas moins que l'exercice a été difficile. Plus de trente textes différents relatifs au statut du mandataire public ont été adoptés durant les huit derniers mois, modifiant eux-mêmes plus d'une dizaine de législations. Le filet tissé est devenu particulièrement serré, même si quelques mailles sont restées lâches, voire quelques trous restés béants. La

(169) J. FANIEL et C. ISTASSE, « Le “coup” du 19 juin 2017 : premier bilan », *op. cit.*, p. 8.

volonté politique était là, mais la qualité juridique n'a pas encore parfaitement suivi, laissant planer de nombreux doutes sur la réalité des avancées qui ont été engrangées.

Il faudra donc absolument que les mandataires eux-mêmes transforment l'essai des normes qu'ils ont, pour une partie d'entre eux, votées. Comme on l'a écrit à certains endroits, le droit ne suffira jamais à transformer radicalement les pratiques politiques : c'est à un changement de culture politique que doivent mener les réformes adoptées, pas à des débats sans fin devant les autorités de contrôle ou les juridictions pour en souligner les manquements.

62. Il faut enfin espérer que le lecteur aura pu apprivoiser les détours constitutionnels auxquels la crise politique de l'été 2017 a mené. La volonté de changement portée par cette crise s'est en effet heurtée à un nombre certain d'obstacles juridiques fondamentaux, surmontés ou érigés à des fins politiques. Mais pour les dépasser, il fallait retourner quelque peu au droit, pour faire la part des impasses, des détours ou des passages. En matière de statut des mandataires publics, la Constitution ferme très peu de portes. Elle exige surtout des justifications et des fondements pour agir ; elle impose aussi implicitement, à notre estime, de se concerter et de coopérer entre niveaux de pouvoir. Elle ne peut jamais être invoquée comme prétexte pour ne pas avancer.