

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

A R R Ê T

n° 219.146 du 3 mai 2012

A. 200.024/XV-1833

En cause : **DESAMA** Claude,
ayant élu domicile chez
Me N. VAN DAMME, avocat,
place des Nations Unies 7
4020 Liège,

contre :

la Région wallonne,
ayant élu domicile chez
Me M. UYTTENDAELE, avocat,
rue de la Source 68
1060 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ÉTAT, XV^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 29 avril 2011 par Claude Desama, qui demande l'annulation de la décision de la cellule de contrôle des mandats de la Région wallonne «qui a pour objet:

- de qualifier de mandat dérivé, au sens de l'article L5111-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, le mandat du requérant de président de la s.c.r.l. Ores;
- de notifier au requérant la demande de la cellule de contrôle des mandats à la s.c.r.l. Ores de lui notifier la fiche fiscale de Monsieur Desama relative au mandat exercé en 2009;
- d'exiger le remboursement des montants de rémunération payés en 2009 dépassant les limites établies par l'article L1123-17 du Code wallon, à savoir un montant provisionnel de 7.306,78 €, en plus de l'intégralité de la rémunération perçue pour les mandats exercés au sein de la s.c.r.l. Ores»;

Vu le dossier administratif;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de Mme N. VAN LAER, auditeur au Conseil d'État;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire du requérant;

Vu l'ordonnance du 22 mars 2012, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 17 avril 2012 à 9 heures 30, date à laquelle l'affaire a été remise à l'audience du 24 avril 2012 à 9 heures 30;

Entendu, en son rapport, M. M. LEROY, président de chambre;

Entendu, en leurs observations, Me N. VAN DAMME, avocat, comparaisant pour le requérant, et Me M. UYTENDAELE, avocat, comparaisant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis contraire, Mme N. VAN LAER, auditeur;

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

Considérant que les faits utiles à l'examen du recours se présentent comme suit:

Le requérant est bourgmestre de la ville de Verviers. Le 18 juin 2010, il a déposé sa déclaration de mandats et de rémunérations relatives aux mandats exercés au cours de l'année 2009. Outre sa fonction de bourgmestre, il indique exercer 7 mandats dérivés rémunérés et 3 fonctions au titre de «mandat, fonction dirigeante ou profession quelle qu'en soit la nature, exercée tant dans le secteur public que pour le compte de toute personne physique ou morale, de tout organisme ou association de fait, établi en Belgique ou à l'étranger». Dans cette rubrique, il mentionne notamment sa fonction de président de la s.c.r.l. Ores, et précise qu'elle est rémunérée, mais ne donne lieu à l'octroi d'aucun avantage en nature.

Le 7 décembre 2010, la cellule de contrôle des mandats a adressé au requérant l'avis d'irrégularité suivant:

«Nous avons bien reçu votre déclaration 2010 de mandats et de rémunération en date du 18 juin 2010.

Néanmoins nous avons constaté que le montant total déclaré pour les différentes rémunérations payées en 2009 en contrepartie de l'exercice de votre mandat originaire et de vos mandats renseignés dans la catégorie "mandats dérivés" dépasse la limite fixée à une fois et demi l'indemnité parlementaire, ce qui correspond pour l'année 2009, à 165.763,62 euros bruts.

D'autre part, vous mentionnez dans cette déclaration un mandat rémunéré de "Président d'Ores s.c.r.l." et ce, dans la catégorie des "mandats, fonctions dirigeantes ou professions, quelle qu'en soit la nature exercés tant dans le secteur public que pour le compte de toute personne physique ou

morale, de tout organisme ou association de fait, établis en Belgique ou à l'étranger".

Conformément aux articles L5421-1 et L5411-1 § 3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et afin de pouvoir compléter notre analyse du dossier, je vous saurais gré de bien vouloir nous communiquer, dans les délais légaux, les délibérations des organes compétents de l'intercommunale mixte (associé) qui vous désigne comme son représentant au sein d'Ores.

En effet, un mandat lié à un autre mandat exercé au sein d'une intercommunale dans laquelle vous siégez en raison de votre mandat originaire de bourgmestre de la ville de Verviers relève de la catégorie des mandats dérivés et les rémunérations payées en contrepartie de son exercice doivent dès lors être déclarées et ajoutées au montant total perçu en 2009.

En outre, il y a lieu de m'indiquer si vous exercez non seulement le mandat de président du conseil d'administration d'Ores mais également le mandat de président du comité exécutif et stratégique.

Nous constatons aussi dans la liste des mandats exercés en 2009 publiée par la Cour des comptes, que sont mentionnés les mandats dérivés d'administrateur rémunéré au sein de l'Union des Villes et Communes et de président non rémunéré de la Régie communale autonome. Ces mandats ont-ils été exercés en 2009 ? Quelle rémunération a été perçue pour le mandat rémunéré au sein de l'Union des Villes et Communes ?

Je vous invite également à transmettre à la cellule l'ensemble des fiches fiscales relatives à l'exercice de votre mandat de bourgmestre et de vos mandats qui relèvent de la catégorie des mandats dérivés, ainsi que toute précision supplémentaire que vous souhaiteriez apporter, par recommandé à la cellule de contrôle des mandats dans les délais légaux.

Pour rappel, l'article L5421-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation prévoit que vous disposez d'un délai de 15 jours francs à partir de la notification du présent avis recommandé pour faire valoir, par courrier recommandé adressé à l'organe de contrôle, vos observations ou votre déclaration rectifiée, accompagnée d'une éventuelle demande d'audition.

L'article L5431-1 de ce même Code prévoit qu'en cas de fausse déclaration sciemment établie ou d'omission de rembourser les sommes indûment perçues dans le délai qui vous est imparti, le Gouvernement peut, dans une décision motivée, constater la déchéance de vos mandats originaires et dérivés.».

Le 20 décembre 2010, le requérant a répondu à ce courrier de la manière suivante:

«J'ai bien reçu votre avis d'irrégularité daté du 7 décembre dernier mais que la Poste ne m'a pas permis d'enlever avant le 13 décembre.

Ce n'est donc qu'à partir de cette date que j'ai pris connaissance de votre courrier.

Sur base de ma déclaration de mandats, il est exact que je dépasse la limite fixée pour 2009 de 7.306,78 euros que je rembourserai à la ville de Verviers dans les délais qui me seront fixés.

En ce qui concerne le mandat d'administrateur de l'Union des Villes et Communes que j'ai abandonné au 31 mars 2009, il figurait bien dans la déclaration que je vous ai adressée en date du 18 juin avec une rémunération de 137,50 euros et a donc déjà été comptabilisé.

Par ailleurs, je vous confirme que le mandat de président de la Régie communale autonome est bien gratuit en ce qu'il ne donne lieu à aucune rémunération ni jeton de présence. Cela peut être vérifié dans les comptes de la Régie qui vous seront transmis si vous le souhaitez.

Venons enfin au mandat de président du Conseil d'Administration et du Comité exécutif et stratégique d'Ores.

Comme je sais, depuis notre désaccord sur la nature des mandats d'Intermixt, que vous donnez à la notion de mandat dérivé une acception extrêmement large, j'ai demandé à un expert du droit administratif son avis sur le point de savoir si le mandat d'Ores pouvait être considéré ou non comme un mandat dérivé.

Je vous joins en annexe son analyse qui est on ne peut plus claire et formelle: le mandat d'Ores ne peut en aucune cas être considéré comme mandat dérivé puisqu'il n'a aucun lien avec mon mandat de bourgmestre pas plus qu'avec ma qualité d'administrateur d'Intermosane.

Si l'avis juridique joint à la présente n'est pas signé, c'est que son auteur est un des consultants officiels de la Région wallonne et qu'il préfère, à ce titre, garder l'anonymat.

Je vous fais également parvenir la délibération d'Intermosane me désignant comme administrateur indépendant d'Ores ainsi que la copie des fiches fiscales relatives à l'exercice de mon mandat de bourgmestre et de mes mandats dérivés.».

En annexe à cette lettre figurait la consultation à laquelle elle renvoie, qui était rédigée comme suit:

«Analyse juridique du statut de président du Conseil d'Administration d'Ores - 12 juin 2010

1. Textes applicables

a) L'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 introduit dans le Code de la démocratie locale une cinquième partie "sur les obligations des mandataires en matière de déclaration de mandats et de rémunération".

b) Le livre I de cette 5^e partie définit le champ d'application du code de la manière suivante:

▲ Mandat originaire: Le mandat de conseiller communal, d'échevin, de bourgmestre, de député provincial, de conseiller provincial ou de président du CPAS;

▲ Mandat dérivé: Toute fonction exercée par le titulaire du mandat originaire et qui lui a été confiée en raison de ce mandat originaire, soit par l'autorité dans laquelle il exerce celui-ci soit de toute autre manière;

▲ Mandat privé: Tout mandat exercé dans un organe de gestion d'une personne juridique ou d'une association de fait et qui n'est pas un mandat dérivé.

c) l'article L5311-1 § 1 du code stipule que la limite du cumul s'applique à l'exercice des mandats dérivés de président, vice-président, administrateur ou administrateur chargé de fonctions spécifiques autres que la gestion journalière au sein du CA ou de tout autre organe de gestion d'une personne morale ou d'une association de fait.

2. Statut juridique d'Ores

a) Ores est une société coopérative à responsabilité limitée de droit privé

b) L'objet social d'Ores est notamment d'accomplir toutes les activités concernant le développement, l'exploitation, l'entretien des réseaux publics de distribution d'électricité et de gaz, ainsi que de signaux de communication et de fibres optiques, en ce compris le raccordement aux réseaux.

c) La société est constituée à durée illimitée;

d) La société est administrée par un conseil d'administration composé de maximum 21 membres, associés ou non, dont l'administrateur délégué. Les administrateurs sont nommés pour l'assemblée générale pour une durée de 6 années.

e) Les décisions du CA sont prises à la majorité simple des voix.

3. Analyse

Les statuts de la société coopérative Ores n'imposent en rien l'obligation d'être titulaire d'un mandat public au sens du CWADEL.

En effet, Ores est une personne morale de droit privé qui n'impose en rien qu'un administrateur, voire le président du conseil d'administration soit issu d'une formation politique et/ou titulaire d'un mandat politique généralement quelconque.

Les statuts stipulent expressément que les membres du CA peuvent être associés ou non. Cela implique que les membres du CA sont désignés pour les compétences spécifiques de gestion qu'ils détiennent et non pour leur qualité de mandataire.

Au contraire, la majorité des administrateurs doivent nécessairement être indépendants des différents fournisseurs conformément à l'article 16 du décret du 12 avril 2001 sur l'organisation du marché de l'électricité.

Il convient de rappeler qu'Ores ne peut en aucune manière être considérée comme une intercommunale ni même comme une société de droit public. Son caractère privé est expressément reconnu et le code des sociétés s'applique notamment dans le cadre de la délégation de pouvoirs de gestion à un comité de direction.

Seule l'assemblée générale est compétente pour désigner les membres du conseil d'administration sans pour autant qu'une double majorité (publique-privée) ne soit requise.

Les statuts n'imposent nullement de prépondérance publique au sein de la s.c.r.l. Ores. Pour être admis comme associé, il faut être agréé par le CA, souscrire ou acquérir au moins une part et la libérer intégralement à la souscription, être une personne morale, exerçant une activité dans le domaine de la gestion de réseaux de distribution de l'électricité ou de gaz.

La présidence du conseil d'administration peut, indistinctement, être confiée à un mandataire ou non.

À la lecture de l'article L5111-1 du CWADEL, il est expressément stipulé que le mandat dérivé est défini comme étant toute fonction exercée par le titulaire d'un mandat originaire et qui lui a été confiée en raison de ce mandat originaire, soit par l'autorité dans laquelle il exerce celui-ci, soit de toute autre manière.

En aucun cas les statuts de la s.c.r.l. Ores n'imposent la qualité de mandataire à l'exercice d'une fonction au sein du CA de ladite société coopérative.

En conclusion, le mandat d'administrateur du président du CA d'Ores ne peut en aucune manière être considéré comme étant un mandat dérivé au sens de l'arrêté du Gouvernement wallon du 20 décembre 2007 (Mon. 24/1/2008 p. 3770).

Le mandat doit dès lors être considéré comme un mandat privé au sens légal du terme.».

Le 18 février 2011, la cellule de contrôle des mandats a adressé au requérant le courrier suivant:

«La cellule de contrôle des mandats a bien reçu, en date du 22 décembre 2010, votre recommandé du 20 décembre 2010 en réponse à son recommandé du 7 décembre 2010.

Nous prenons acte du fait que vous confirmez que les mandats dérivés d'administrateur rémunéré au sein de l'Union des Villes et Communes et de président non rémunéré de la Régie communale autonome ont bien été exercés en 2009.

D'autre part, nous constatons que vous nous avez transmis les fiches fiscales réclamées à l'exception de la fiche fiscale relative aux mandats exercés au sein d'Ores.

En ce qui concerne les mandats de président du conseil d'administration et de président du comité exécutif et stratégique d'Ores, vous nous transmettez le procès-verbal d'Intermosane vous attribuant le mandat au sein d'Ores.

Vous nous signalez que les mandats exercés au sein d'Ores ne relèvent pas de la catégorie des mandats dérivés au motif qu'ils n'ont aucun lien avec

vosre mandat de bourgmestre et avec vosre mandat d'administrateur d'Intermosane.

Dans vosre déclaration 2010, vous avez d'ailleurs mentionné le mandat rémunéré de "président d'Ores s.c.r.l." dans la catégorie des "mandats, fonctions dirigeantes ou professions, quelle qu'en soit la nature exercés tant dans le secteur public que pour le compte de toute personne physique ou morale, de tout organisme ou association de fait, établis en Belgique ou à l'étranger".

La cellule de contrôle des mandats estime pour sa part que les mandats exercés au sein d'Ores relèvent bien de la catégorie des "mandats dérivés" comme en atteste le procès-verbal de la 207^e réunion du 19 janvier 2009 du conseil d'administration général d'Intermosane en son point 3 intitulé "Membres du conseil d'administration d'Ores-Candidature présentée par Intermosane".

En effet, ces mandats sont liés à un autre mandat exercé au sein d'une intercommunale dans laquelle vous siégez en raison de vosre mandat originaire de bourgmestre de la Ville de Verviers.

Les rémunérations payées en contrepartie de son exercice doivent dès lors être déclarées et ajoutées au montant total perçu en 2009.

Je vous invite donc à transmettre vosre fiche fiscale relative à l'exercice des mandats exercés au sein d'Ores, dès réception du présent recommandé, à la cellule de contrôle des mandats.».

Le 2 mars 2011, le requérant a répondu de la manière suivante:

«J'ai bien reçu vosre lettre du 18 février dernier relative à la déclaration 2010 des mandats et rémunérations.

Vous me demandez de vous transmettre la fiche fiscale concernant l'exercice des mandats exercés au sein d'Ores au motif que, selon la cellule de Contrôle des mandats, ceux-ci relèveraient de la catégorie des mandats dérivés.

Je m'inscris totalement en faux contre cette affirmation qui ne repose que sur l'intitulé d'un point à l'ordre du jour d'Intermosane sans prendre en compte la note juridique que j'avais pourtant jointe à mon courrier du 20 décembre 2010.

Tous les administrateurs indépendants d'Ores ont été désignés par les associés, c'est-à-dire les intercommunales gestionnaires du réseau de distribution, qu'ils soient ou non membres du CA des GRD ni détenteur[s] d'un quelconque mandat de bourgmestre, d'échevin ou de conseiller communal. Le mandat d'Ores n'est dérivé d'aucun autre: si demain je perds ma qualité de membre du CA d'Intermosane ou de bourgmestre, je resterai membre du CA d'Ores.

Je vous joins en annexe les statuts d'Ores et je vous invite à prendre contact avec le service juridique de cette société pour obtenir confirmation de ce que je vous indique.

Par ailleurs, j'ai décidé de confier d'ores et déjà mon dossier à un avocat spécialisé et de transmettre nos correspondances et les documents joints au ministre de l'Intérieur pour attirer son attention sur notre contentieux.

Vous comprendrez qu'à ce stade, je n'ai pas l'intention de vous transmettre ma fiche fiscale d'Ores puisque je conteste vosre interprétation.».

Le 4 mars 2011, la cellule de contrôle des mandats a adressé au requérant une lettre rédigée dans les termes suivants:

«La cellule de contrôle des mandats a reçu, en date du 22 décembre 2010, vosre recommandé du 20 décembre 2010 transmettant les fiches fiscales réclamées par notre recommandé du 7 décembre 2010 et relatives à l'exercice de vosre mandat de Bourgmestre et celles relatives à l'exercice des mandats relevant de la catégorie des mandats dérivés, à l'exception de la fiche fiscale relative aux mandats exercés au sein d'Ores qui n'était pas jointe.

Le 18 février 2011, un recommandé vous invitant à nouveau à transmettre cette fiche fiscale vous a été transmis par la cellule de contrôle des mandats. Par recommandé réceptionné ce 4 mars 2011, vous répondez que vous n'avez pas l'intention de transmettre votre fiche fiscale d'Ores puisque vous contestez notre interprétation, à savoir que les mandats exercés au sein d'Ores relèvent bien de la catégorie des "mandats dérivés".

En application des articles L5421-1, § 4 et L5421-2, § 1^{er} du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, la cellule de contrôle des mandats constate que vous n'avez pas déposé votre fiche fiscale du débiteur de revenus Ores conformément aux dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation et notamment, l'article L5411-1, § 3 dudit Code.

La cellule de contrôle des mandats constate que les mandats exercés au sein d'Ores relèvent bien de la catégorie des "mandats dérivés" au sens du Code de la démocratie locale et de la décentralisation comme en atteste le procès-verbal de la 207^e réunion du 19 janvier 2009 du conseil d'administration général d'Intermosane en son point 3 intitulé "Membres du conseil d'administration d'Ores – Candidature présentée par Intermosane".

En effet, ces mandats sont liés à un autre mandat exercé au sein d'une intercommunale dans laquelle vous siégez en raison de votre mandat originaire de bourgmestre de la ville de Verviers.

En application de l'article L5411-1, § 3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, la cellule de contrôle des mandats demande communication au débiteur de revenus – Ores – de votre fiche fiscale relative aux mandats exercés en 2009 au sein d'Ores car les rémunérations payées en contrepartie de leur exercice doivent être ajoutées au montant total perçu en 2009.

La cellule de contrôle des mandats constate également que les obligations en matière de plafonds de rémunération n'ont pas été respectées en ce que le montant total perçu pour les différentes rémunérations payées en 2009 en contrepartie de l'exercice de votre mandat originaire et de vos mandats relevant de la catégorie des "mandats dérivés" dépasse la limite fixée à une fois et demi l'indemnité parlementaire.

Pour rappel, le montant du plafond de rémunération et d'avantages en nature imposé aux mandataires titulaires d'un mandat originaire est fixé à une fois et demie l'indemnité parlementaire, ce qui correspond, pour l'année 2009, à 165.763,62 euros bruts.

Conformément à l'article L5421-2, § 1^{er}, alinéa 2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, la cellule vous notifie ci-dessous le décompte des sommes trop perçues et les conditions de remboursement.

Sur base de votre déclaration et des fiches fiscales reçues, le montant des rémunérations déclaré en contrepartie de l'exercice, en 2009, de votre mandat de Bourgmestre et de vos mandats dérivés s'élève à 173.070,4 euros bruts. Les rémunérations payées en contrepartie de l'exercice des mandats exercés au sein d'Ores (non communiquées à ce jour) doivent être ajoutés à ce montant.

Le montant des sommes trop perçues pour l'année 2009 comprend donc un premier montant de 7.306,78 euros auquel il faut ajouter le montant des rétributions repris sur la fiche fiscale du débiteur Ores pour obtenir le montant total des sommes trop perçues.

Je vous invite, conformément à l'article L5421-2, § 2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation à rembourser le montant total des sommes trop perçues à la Ville de Verviers dans les soixante jours francs de la réception de la présente décision et à adresser la preuve du remboursement à la cellule de contrôle des mandats.

Veillez noter que ledit article prévoit que la cellule de contrôle des mandats peut prolonger ce délai pour autant que vous fassiez valoir par pli recommandé, dans les 15 jours de la notification de la présente décision, des motifs exceptionnels qui fondent une requête en prolongation de délai.

En outre, en application de l'article L5421-2, § 3 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, la cellule de contrôle des mandats

transmet la présente décision à la Ville de Verviers, cette dernière étant tenue, par ledit article, de signaler à la cellule de contrôle des mandats que le remboursement a bien été effectué.

La cellule de contrôle des mandats vous notifie qu'elle informe le Gouvernement wallon de cette décision en vue de l'application de l'article L5431-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

L'article L5431-1 de ce même Code prévoit qu'en cas de fausse déclaration sciemment établie ou d'omission de rembourser les sommes indûment perçues dans le délai imparti, le Gouvernement peut, dans une décision motivée, constater la déchéance de vos mandats originaires et dérivés.

La présente vaut décision telle que prévue à l'article L5421-2, § 1^{er} du Code de la démocratie locale et de la décentralisation.

Un recours auprès du Conseil d'État, fondé sur l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État dont vous trouverez copie en annexe, vous est ouvert contre la présente décision.».

Le recours est dirigé contre les décisions contenues dans ce courrier.

Recevabilité

Considérant que la recevabilité du recours en son deuxième objet («notifier au requérant la demande de la cellule de contrôle des mandats à la s.c.r.l. Ores de lui notifier la fiche fiscale de Monsieur DESAMA relative au mandat exercé en 2009») ayant été contestée, le requérant soutient en réplique que le deuxième acte attaqué modifie sa situation juridique car il lui impose le remboursement de somme d'argent;

Considérant que le deuxième acte attaqué ne modifie pas la situation juridique du requérant et apparaît comme un acte préparatoire à une demande de remboursement; que le recours n'est pas recevable en son deuxième objet;

Considérant que la partie adverse conteste la recevabilité du recours en son troisième objet (exiger le remboursement des montants de rémunération payés en 2009 dépassant les limites établies par l'article L1123-17 du Code wallon, à savoir un montant provisionnel de 7.306,78 €, en plus de l'intégralité de la rémunération perçue pour les mandats exercés au sein de la s.c.r.l. Ores) au motif que l'exigence de remboursement constitue une conséquence matérielle de la décision de qualifier le mandat litigieux de mandat dérivé;

Considérant que même si le troisième acte attaqué apparaît comme une conséquence du premier, il en précise la portée et fixe la consistance des obligations dont le principe résulte du premier acte attaqué; qu'il est susceptible de recours; qu'en son troisième objet, le recours est recevable;

Considérant que le requérant prend un moyen unique de la violation de la 5^e partie du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, en particulier des articles L1123-17, L5111-1, L5211-2, de l'erreur manifeste d'appréciation, de l'erreur sur les motifs de fait et de droit et de la violation de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;

qu'en une première branche, il explique, en s'appuyant sur les travaux préparatoires, qu'un mandat est qualifié de dérivé lorsque la titularité du mandat originaire est une condition *sine qua non* de l'obtention de cet autre mandat et que, dans le cadre de l'exercice du mandat dérivé, le mandataire représente le pouvoir au sein duquel il exerce son mandat originaire; qu'il observe qu'en l'espèce, la qualité de bourgmestre de Verviers n'est pas une condition *sine qua non* de l'obtention du poste de président d'Ores et qu'il ne représente pas, au sein de la s.c.r.l. Ores, la ville de Verviers; qu'il remarque que les statuts d'Ores ne déterminent pas de qualités particulières que devraient revêtir les administrateurs (les statuts précisent seulement qu'ils peuvent être, ou non, associés d'Ores et doivent être désignés par l'assemblée générale), que le président d'Ores est, lui, choisi par le conseil d'administration en son sein, selon l'article 16 des statuts et qu'informellement, les associés actuels d'Ores se sont accordés sur un partage des postes d'administrateur: compte non tenu de l'administrateur délégué, ces administrateurs sont désignés par les GRD associés (gestionnaires de réseaux de distribution au sens du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité), et quatre sont désignés par Electrabel; que, concernant cette répartition, il note que les GRD associés se sont partagé les 16 mandats en tenant compte du nombre d'abonnés desservis par chacun d'eux, que les GRD associés proposent donc, informellement, des candidats aux mandats d'administrateur d'Ores, mais que ces propositions se font de manière discrétionnaire (le GRD n'est pas tenu de présenter un candidat ayant des mandats publics particuliers, vu les statuts d'Ores) de telle sorte que siègent au conseil d'administration d'Ores aujourd'hui, des personnes qui ont été «présentées» par un GRD sans être administrateur de ce GRD, ni même mandataire communal; qu'il cite le cas de Madame Marique désignée sur la proposition de l'intercommunale IEG; qu'il indique qu'il a été désigné sur la proposition de l'intercommunale Intermosane dont il est administrateur en sa qualité de bourgmestre de Verviers, mais que, comme il l'a précisé dans son courrier du 2 mars à la cellule de contrôle des mandats, s'il perdait sa qualité de bourgmestre de Verviers et d'administrateur d'Intermosane, il ne perdrait pas sa qualité de président d'Ores, les premières n'étant pas des conditions nécessaires de l'obtention de la seconde; qu'il constate que si on peut donc considérer que le mandat d'administrateur d'Intermosane a, en fait, facilité l'obtention par le requérant d'un poste d'administrateur au sein de la s.c.r.l. Ores, les

mandats exercés au sein de celle-ci ne peuvent pas être considérés comme des mandats dérivés au sens de l'article L5111-1 du Code puisque la titularité du mandat originaire de bourgmestre de Verviers n'est pas une condition nécessaire de l'obtention du mandat de président d'Ores, et qu'il ne représente ni la ville de Verviers ni l'intercommunale Intermosane au sein de la s.c.r.l. Ores,

qu'en une seconde branche, le requérant reproche à la partie adverse de ne pas avoir suffisamment répondu aux arguments qu'il avait fait valoir dans ses courriers des 20 décembre 2010 et 2 mars 2011, et de ne pas lui permettre de comprendre les raisons pour lesquelles la partie adverse a écarté les éléments qu'il faisait valoir démontrant que, même si l'intercommunale Intermosane a «proposé» sa désignation en qualité d'administrateur d'Ores, ce mandat ne devait pas être considéré comme un mandat dérivé au sens de l'article L5111-1 du Code;

que dans le dernier mémoire, il estime que si l'interprétation du CWaDeL défendue par la Région devait être retenue, il s'ensuivrait une violation de la Constitution et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales due à l'utilisation de moyens disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, car la transparence et la moralisation de la vie publique locale ne sont pas améliorées par la déclaration de mandats purement privés, obtenus sans lien de causalité avec le mandat public; qu'il précise que cette interprétation violerait aussi les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale en imposant la communication de données purement privées (mandats privés obtenus sans lien de causalité avec le mandat public) qui ne sont pas, dans une société démocratique, nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre, et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui, et que l'objectif de transparence et de moralisation de la vie publique serait satisfait à suffisance par la communication des seuls mandats qui n'ont été obtenus que grâce à la titularité du mandat local; qu'il ajoute que la même interprétation créerait une discrimination entre, d'une part, les élus locaux et, d'autre part, toute autre personne qui exerce des mandats dans des sociétés privées, car elle interdirait aux mandataires locaux d'exercer librement des fonctions au sein d'entreprises privées, indépendamment de tout rapport entre le mandat public et le mandat dans l'entreprise privée, la seule possibilité d'une influence, en fait, de l'existence du mandat public sur l'octroi du mandat privé suffisant à considérer le second comme dérivé du premier; qu'il suggère en conséquence de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes:

«1. L'article L5111-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, interprété en ce sens qu'un mandat est dérivé dès lors que le mandat originaire a, d'une manière quelconque, même non déterminante, concouru à son obtention et les articles L5211-1 à L5611-1 violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils imposent la déclaration de

mandats purement privés, obtenus sans lien de causalité avec le mandat public dans un objectif de transparence et de moralisation de la vie publique locale alors que la déclaration de ces mandats est sans effet sur les objectifs poursuivis ?

2. L'article L5111-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, interprété en ce sens qu'un mandat est dérivé dès lors que le mandat originaire a, d'une manière quelconque même non déterminante, concouru à son obtention et les articles L5211-1 à L5611-1 violent-t-ils les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale en imposant la communication de données purement privées (mandats privés obtenus sans lien de causalité avec le mandat public) qui ne sont pas, dans une société démocratique, nécessaires à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre, et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ?

3. L'article L5111-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, interprété en ce sens qu'un mandat est dérivé dès lors que le mandat originaire a, d'une manière quelconque même non déterminante, concouru à son obtention et les articles L5211-1 à L5611-1 violent-t-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils créent une discrimination entre d'une part les mandataires locaux qui sont soumis à l'obligation de déclaration et d'autre part les fonctionnaires publics qui n'y sont pas soumis alors que l'objectif de transparence et de moralisation de la vie publique ne peut se satisfaire d'une seule soumission des mandataires publics à l'obligation de déclaration ?»;

Considérant que, en ce qui concerne la première branche, la partie adverse explique, après un rappel des travaux préparatoires, que doit être considéré comme un mandat dérivé, tout mandat qui a été confié «en raison» du mandat originaire, soit un mandat qui a été attribué à un mandataire communal parce qu'il disposait d'un mandat originaire; qu'elle remarque que si c'est sans doute toujours le cas d'un mandataire qui représente le pouvoir local dans une autre structure, cette hypothèse n'est, cependant, pas exclusive et est d'ailleurs mentionnée comme telle dans les travaux préparatoires, lesquels indiquent qu'il s'agit «pour l'essentiel» de mandats de représentation, témoignant par là même de l'existence d'autres hypothèses; qu'elle estime donc, eu égard aux termes généraux – lesquels sont clairs et univoques – figurant dans l'article L5111-1 précité, que doit être considéré comme un mandat dérivé un mandat qui a été attribué «en raison» du mandat originaire, et cela peu importe qu'il s'agisse de raisons de droit ou de raisons de fait et qu'elle doit donc déterminer si un mandataire local a, dans les faits, obtenu un mandat en raison de son mandat originaire, et cela peu importe les caractéristiques de ce mandat qui est alors qualifié de dérivé; qu'elle constate qu'en l'espèce, le requérant donne de la réglementation une interprétation restrictive, inconciliable avec la portée claire du texte décréteil et qu'il se rend coupable à cet égard de deux vices de raisonnement; qu'elle considère, tout d'abord, que le requérant commet un premier vice de raisonnement, car s'il est avéré que la qualité de bourgmestre de Verviers n'est pas une condition *sine qua non* de l'obtention du poste de président d'Ores et qu'il ne représente pas la ville de Verviers au sein de la s.c.r.l. Ores, ce constat est indifférent

sur la manière de résoudre la question en droit, car la seule question qui se pose est de savoir si sa qualité de bourgmestre lui a permis d'exercer ladite fonction; qu'elle observe qu'il ressort de ses propres développements que les responsabilités qui sont les siennes au sein d'Intermosane sont exercées «en raison» de sa qualité de mandataire communal et que c'est «en raison» de ses fonctions au sein de cette intercommunale qu'il a pu être proposé par celle-ci pour exercer des fonctions au sein de la s.c.r.l. Ores puisqu'il admet que, dans le cadre d'une formule informelle, les GRD – dont Intermosane – se partagent seize mandats d'administrateurs d'Ores et que sa désignation en qualité d'administrateur d'Ores est le résultat d'une proposition formulée par cette intercommunale; qu'elle en déduit qu'en fait, c'est en raison de son mandat local originaire que le requérant a été désigné comme administrateur d'Intermosane et par la suite, comme administrateur et président d'Ores; qu'elle relève ensuite un deuxième vice de raisonnement dans le chef du requérant en ce que celui-ci croit pouvoir tirer argument du fait qu'il conserverait son mandat au sein de la s.c.r.l. Ores même s'il perdait son mandat originaire et son mandat au sein d'Intermosane; qu'elle souligne que ce constat est exact, mais que les conséquences qui en sont tirées sont incorrectes, car afin de déterminer si un mandat est «dérivé», il faut avoir égard non pas à la manière dont il est exercé, mais bien à la manière dont il est obtenu; qu'elle soutient que ce ne serait qu'en cas de perte de son mandat originaire que le mandat du requérant au sein d'Ores perdrait sa qualification de mandat dérivé; qu'elle en conclut que le mandat litigieux est bien un mandat dérivé et demande, si le Conseil d'État devait douter de cette analyse, d'interroger la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel afin de déterminer s'il est admissible d'établir une différence de traitement entre les mandataires locaux qui exercent un mandat dérivé en tant que représentants d'un pouvoir local et ceux qui exercent un mandat sur simple proposition de celui-ci; qu'elle propose que cette question soit formulée de la manière suivante:

«L'article L5111-1 du code de la démocratie locale et de la décentralisation est-il conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il impliquerait que le mandat local (*sic*) qui n'exerce pas une mission de représentation d'une commune ou d'une intercommunale dans les organes de gestion d'une personne publique mais dont la désignation a néanmoins été proposée par cette commune ou cette intercommunale ne devrait pas être considéré comme un "mandat dérivé" au sens dudit article ?»;

qu'elle estime la seconde branche redondante par rapport à la première; qu'elle juge qu'elle a exposé les motifs de droit et de fait fondant sa décision, estimant, en effet, que puisque la candidature du requérant comme administrateur d'Ores a été présentée par le conseil d'administration d'Intermosane dans lequel il siège en raison de sa qualité de bourgmestre de Verviers, les fonctions qu'il exerce au sein de cette société doivent être considérées comme des mandats dérivés;

Considérant que l'article L1123-17 du CWaDeL est rédigé comme suit:

«La somme du traitement de bourgmestre ou d'échevin et des rétributions et avantages en nature dont il bénéficie en raison de ses mandats originaux, de ses mandats dérivés et de ses mandats, fonctions et charges publics d'ordre politique tels que définis à l'article L5111-1 du présent Code, est égale ou inférieure à une fois et demi le montant de l'indemnité parlementaire perçue par les membres de la Chambre des représentants et du Sénat.

En cas de dépassement de la limite fixée à l'alinéa 1^{er}, le montant du traitement de bourgmestre ou d'échevin et/ou des rétributions et avantages en nature perçus par le bourgmestre ou l'échevin en raison de ses mandats dérivés et de ses mandats, fonctions et charges publics d'ordre politique est réduit à due concurrence.»;

Considérant que l'article L5111-1 du même Code formule notamment les définitions suivantes:

«- mandat original: le mandat de conseiller communal, d'échevin, de bourgmestre, de député provincial, de conseiller provincial ou de président du centre public d'action sociale si la législation qui lui est applicable prévoit sa présence au sein du collège communal;

- mandat dérivé: toute fonction exercée par le titulaire d'un mandat original et qui lui a été confiée en raison de ce mandat original, soit par l'autorité dans laquelle il exerce celui-ci, soit de toute autre manière»;

Considérant que le requérant est bourgmestre de Verviers; que c'est là le seul mandat original dont il est titulaire; que, parmi les mandats dérivés dont il était titulaire en 2009, il mentionne qu'il a été président du conseil d'administration de l'intercommunale mixte Intermosane jusqu'au 25 mai 2009, et administrateur après cette date;

Considérant que le procès-verbal du conseil d'administration général d'Intermosane du 19 janvier 2009, annexé à la requête (qui mentionne le requérant comme vice-président et non comme président, mais ceci semble indifférent pour le raisonnement, tous ces mandats étant dérivés au sens du CWaDeL), porte notamment ce qui suit:

«3. MEMBRES DU CONSEIL D'ADMINISTRATION D'ORES - CANDIDATURE PRÉSENTÉE PAR INTERMOSANE

M. GOUTIERE donne communication au Conseil d'Administration Général d'une lettre adressée par Intermixt Wallonie au Président de l'intercommunale, lettre dans laquelle est précisée l'identité de 4 candidats administrateurs que la société ELECTRABEL présentera lors de l'Assemblée Générale Extraordinaire du 6 février 2009 procédant à la création de la société ORES.

Le Conseil d'Administration Général en prend acte.

Par ailleurs, la lettre d'Intermixt Wallonie précitée précise la liste des candidats administrateurs indépendants sur laquelle les différentes familles politiques ont marqué leur accord pour représenter les GRD au sein du Conseil d'Administration d'ORES.

INTERMOSANE y dispose d'un mandat qu'il est proposé d'attribuer à M. Claude DESAMA.

Le Conseil d'Administration Général approuve cette proposition.»;

Considérant que Ores est un opérateur de réseaux d'énergie dont la forme juridique est la s.c.r.l. et dont tous les associés sont des associations intercommunales en tout cas à la date du 24 juin 2010; qu'à cette date, Intermosane en détenait 54 parts sur un total de 1100; qu'en raison de la nature de ses associés fondateurs, qui sont tous des personnes de droit public, même si certaines d'entre elles – dont Intermosane – comprennent également des partenaires privés, et de sa mission d'intérêt public, Ores doit également, nonobstant sa forme de droit privé, être considérée comme une personne de droit public;

Considérant que le conseil d'administration général d'Intermosane du 19 janvier 2009 a désigné le requérant, qui est un de ses membres, en vue de la représenter en sa qualité de GRD au conseil d'administration d'Ores; qu'il apparaît ainsi que c'est en sa qualité d'administrateur – quelle que soit sa fonction exacte – d'Intermosane que le requérant a été nommé au conseil d'administration d'Ores, dont il est devenu président;

Considérant que les articles pertinents du CWaDeL procèdent de l'intention du législateur de limiter le nombre de mandats exercés par le mandataire local, «d'éviter la multiplication indue de cumuls et de ne pas permettre aux intéressés de percevoir des avantages financiers disproportionnés par rapport aux fonctions qui sont les leurs», en vue de moraliser la vie politique locale; que la mesure adoptée constitue toutefois 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; qu'une règle qui limite les libertés individuelles doit être interprétée restrictivement;

Considérant que le CWaDeL définit le mandat dérivé comme une fonction exercée par le titulaire d'un mandat originaire et qui lui a été confiée en raison de ce mandat originaire; que la fonction que le requérant exerce au sein d'Ores ne lui a pas été conférée en raison de sa qualité de bourgmestre, mais en raison de sa qualité d'administrateur (ou président, ou vice-président) d'Intermosane, autrement dit, en sa qualité de titulaire d'un mandat dérivé; que ce mandat – que l'on pourrait qualifier de «dérivé au second degré» – ne répond pas à la définition du mandat dérivé que donne le CWaDeL; qu'il s'ensuit que les sommes perçues dans l'exercice de ce mandat ne sont pas visées par les articles L1123-17 et L5111-1 du CWaDeL et ne devaient pas être ajoutées au montant des traitements et rétributions admises ni à celui du trop-perçu à rembourser; que le moyen est fondé en sa première branche;

Considérant qu'il n'y a pas lieu d'examiner la seconde branche du moyen, qui ne pourrait entraîner une annulation aux effets plus étendus;

Considérant que ni l'interprétation au sujet de laquelle la partie adverse propose de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, ni celle au sujet de laquelle le requérant propose de poser trois questions préjudicielles ne devant être retenues, il n'y a pas lieu de poser ces questions,

D É C I D E :

Article 1^{er}.

Sont annulées les décisions de la cellule de contrôle des mandats de la Région wallonne contenues dans la lettre adressée le 4 mars 2011 à Claude Desama:

- de qualifier de mandat dérivé, au sens de l'article L5111-1 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, le mandat du requérant de président de la s.c.r.l. Ores;
- d'exiger le remboursement des montants de rémunération payés en 2009 dépassant les limites établies par l'article L1123-17 du Code wallon, à savoir un montant provisionnel de 7.306,78 €, en plus de l'intégralité de la rémunération perçue pour les mandats exercés au sein de la s.c.r.l. Ores.

La requête est rejetée pour le surplus.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 175 euros, sont mis à la charge de la partie adverse.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le trois mai deux mille douze par :

M.	M. LEROY,	président de chambre,
Mme	C. DEBROUX,	conseiller d'État,
M.	I. KOVALOVSKY,	conseiller d'État,
M.	Fr. QUINTIN,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président,

Fr. QUINTIN

M. LEROY