

Faculté de droit et de criminologie

Analyse critique et comparative du système des incompatibilités électorales en Belgique

Auteur : Annelise Deville
Promoteur : Nicolas Bonbled
Année académique 2020-2021
Master en droit – finalité droit de l'entreprise

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Avant d'entrer dans le vif du sujet, je souhaite adresser quelques mots de remerciement.

Tout d'abord je remercie sincèrement mon promoteur, le professeur Nicolas Bonbled pour le temps consacré au suivi de mon travail ainsi que pour ses conseils avisés.

Aussi, je remercie l'ensemble du corps professoral et administratif de l'Université pour leurs enseignements pour les uns et leurs services rendus pour les autres.

J'adresse un merci particulier à Madame Eloïse Hénaut, notre conseillère aux études, pour sa gentillesse et sa disponibilité.

À titre personnel, je ne peux m'empêcher d'avoir une pensée pour ma famille et mes proches, à qui j'adresse mes plus chaleureux remerciements pour leur soutien ainsi que pour leurs conseils, notamment lors de la réalisation de ce mémoire mais aussi, et surtout, tout au long de mon parcours académique.

Abstract

Les aléas de la vie politique belge mettent souvent en avant les enjeux du cumul des mandats, accompagné de propositions de règles en la matière. Parmi celles-ci, nous retrouvons les incompatibilités.

Comme nous le verrons, ces règles ne sont pas à confondre avec d'autres mécanismes tels que l'inéligibilité ou encore l'empêchement, même si les buts poursuivis par ces mécanismes tendent à converger. Cependant, ces règles gagnent parfois à être combinées.

Les incompatibilités apportent avec elles des questionnements, et suscitent des débats entre leurs partisans et leurs opposants. Dès lors, convient-il de les maintenir telles qu'elles ont été édictées ? Faut-il davantage les adapter à l'évolution sociétale et sociologique ou même aller un pas plus loin en les rendant plus strictes ? C'est entre autres, ce que nous tenterons d'évaluer ici, à l'aide de la *ratio legis* de ces règles mais aussi, et pas seulement, de certains travaux préparatoires touchant à la matière et de droit français.

Table des matières

INTRODUCTION	1
PARTIE I. LES INCOMPATIBILITES ELECTORALES EN BELGIQUE	4
SECTION I. LES INCOMPATIBILITES : GENERALITES	4
Sous-section I. Définition – précisions	4
Sous-section II. L'éligibilité : définition, sources	6
1. Définition	6
2. Sources	8
3. Incompatibilités vs. Inéligibilité	8
Sous-section III – La ratio legis des incompatibilités	10
1. Les caractéristiques organisationnelles de l'État	10
1.1. Le bicamérisme	10
1.2. Le fédéralisme	10
1.3. La décentralisation	11
2. Un équilibre entre les composantes publiques et privées	12
2.1. La séparation des pouvoirs.	12
2.2. Le conflit d'intérêts	13
3. Un ensemble de préoccupations	13
SECTION II. ESSAI DE SYNTHESE DES DIFFERENTES INCOMPATIBILITES EN BELGIQUE	16
Sous-section I. Au niveau fédéral	16
1. Incompatibilités résultant de la Constitution	16
2. Incompatibilités résultant de lois	17
Sous-section II. Les incompatibilités au niveau des institutions fédérées	18
1. L'autonomie constitutive	18
2. Synthèse non exhaustive des différentes incompatibilités	20
2.1. La Région wallonne et la Communauté française	21
2.2. La Région flamande et la Communauté flamande	22
2.3. La Région de Bruxelles-Capitale, la COCOM, la COCOF et la VGC	23
2.4. La Communauté germanophone	24
Sous-section III. Les incompatibilités au niveau local	25
1. Rappels quant à l'évolution de la législation communale	25

2. Les différents types d'incompatibilité	26
3. Les incompatibilités liées à l'alliance ou à la parenté (dites familiales)	27
PARTIE II. FOCUS SUR L'INCOMPATIBILITÉ ÉLECTORALE LIÉE À LA PARENTÉ ET À L'ALLIANCE	29
SECTION I. LA RÉGIONALISATION DES LOIS COMMUNALES ET PROVINCIALES EN BELGIQUE	29
Sous-section I. La genèse de la régionalisation	29
Sous-section II. La portée du transfert	30
Sous-section III. L'article 162 de la Constitution, une base pour la régionalisation ?	31
Sous-section IV. Le choix final du législateur spécial et l'avis du Conseil d'État	33
SECTION II. LES INCOMPATIBILITÉS ÉLECTORALES LIÉES À LA PARENTÉ ET À L'ALLIANCE	35
Sous-section I. les règles en Région wallonne	35
1. Historique de la règle des incompatibilités électorales liées à la parenté et à l'alliance en Région wallonne, ratio legis – évolution	36
1.1. La loi électorale communale	36
1.2. Le changement de degré	36
1.3. Le Code Wallon de la Démocratie Locale et de la décentralisation	38
1.3.1. La cohabitation légale comme cause légale d'incompatibilité	39
1.3.2. Adaptations de la règle	40
2. La règle de résolution de l'incompatibilité et la contestation	42
Sous-section II. Les règles en Région de Bruxelles-Capitale	43
1. La règle en région bruxelloise et ses modifications	43
1.1. Le texte original de l'article 73 NLC	44
1.2. La modification par l'article 2 a) à c) de la loi du 12 août 2000	44
1.3. Le remplacement par l'article 25 de l'ordonnance du parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2020	44
1.4. La règle actuelle	45
Sous-section III. Les règles en Région flamande	46
1. L'article 73 de la NLC en 1988 et ses modifications	46
2. La régionalisation de l'organisation des pouvoirs locaux, l'article 302, 68° du décret du Parlement flamand du 15 juillet 2005	47
3. Le 'decreet over het lokaal bestuur' de 2017, la règle actuelle	47
Sous-section IV. Les règles en Communauté germanophone	48
SECTION III. LES CONCEPTS DE PARENTÉ, ALLIANCE, MARIAGE ET COHABITATION LÉGALE	49
SECTION IV. LA RATIO LEGIS DES INCOMPATIBILITÉS LIÉES À LA PARENTÉ ET À L'ALLIANCE – ÉVOLUTION – INFLUENCE ENTRE DROIT PUBLIC ET DROIT DE LA FAMILLE	50

Sous-Section I. La ratio legis et la remise en question de celle-ci dans notre société actuelle	50
Sous-section II. L'influence du droit des personnes sur le droit public et vice-versa	52
PARTIE III. DROIT COMPARÉ – LES INCOMPATIBILITÉS ÉLECTORALES EN FRANCE	54
SECTION I. LES INCOMPATIBILITES EN FRANCE	54
Sous-section I. Le statut des membres du Gouvernement – incompatibilités ministérielles	54
1. L'incompatibilité entre fonctions gouvernementales et mandat représentatif	54
2. L'incompatibilité entre fonctions gouvernementales et fonctions publiques ou privées	56
2.1. Les fonctions publiques	57
2.2. Les fonctions privées	58
Sous-section II. Le statut du parlementaire - les incompatibilités parlementaires	58
1. Les incompatibilités avec des fonctions publiques	59
2. Les incompatibilités avec les fonctions privées	60
3. La résolution des incompatibilités	60
SECTION III. LES MANDATAIRES LOCAUX – INCOMPATIBILITÉS	62
Sous-section I. Généralités	62
Sous-section II. Les incompatibilités locales, focus sur les incompatibilités liées à la parenté	63
CONCLUSION	65

Introduction

Les enjeux du cumul des mandats sont régulièrement mis en avant sur la scène politique belge et ce souvent afin de pointer le manque de confiance des citoyens à l'encontre du monde politique. À titre d'exemple, citons notamment l'affaire Publifin ou encore le scandale du Samusocial en 2016-2017, connus de tous, qui n'ont fait que renforcer et alimenter ce sentiment de méfiance. Il en va donc ici d'un besoin de plus de transparence¹ dans la sphère politique. Ainsi, des règles, telles que les incompatibilités, ont été édictées afin de tendre vers des objectifs de bonne gouvernance mais aussi de plus d'éthique dans ce domaine. Certaines d'entre elles nécessiteraient, même si la situation a bien évolué et que ces problématiques ont été prises en compte, d'être revues ou modifiées afin d'être en adéquation avec la société dans laquelle nous vivons.

Les incompatibilités ne sont pas à confondre avec d'autres notions telles que l'inéligibilité ou encore les interdictions, même si ces règles tendent vers le but commun de rétablir la confiance entre le citoyen et la politique, en évitant notamment un certain cumul des mandats. Parmi les autres mécanismes existants, citons par exemple les interdictions, qui consistent en des impossibilités momentanées de poser des actes ou de participer à la délibération de décisions² ; le décumul financier qui vise le plafonnement des rémunérations du mandataire à une fois et demie l'indemnité parlementaire³. Citons encore les règles de transparence, qui imposent, en particulier aux ministres, secrétaires d'État, parlementaires et membres des exécutifs locaux de déposer chaque année, une déclaration, publiée au Moniteur belge⁴, de leurs mandats, des

¹ Comme en témoignait déjà l'accord de gouvernement belge en 2011, cette tendance n'est donc pas récente et cela se travaille depuis quelques années ; E. DI RUPO, « Un État fédéral plus efficace et des entités plus autonomes. Note du Formateur », 4 juillet 2011, http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/home/110704_NOTE%20DE%20BASE%20FORMATEUR%20DEF.pdf (29/07/2011) ; Accord de gouvernement du 1er décembre 2011, http://www.premier.be/files/20111206/Accord_de_Gouvernement_1er_decembre_2011.pdf (06/02/2012), p. 14.

² Voy. K. MUYLLE, « Parlementaire en ministeriële onverenigbaarheden », in M., VAN DER HULST et L., VENY, *Parlementair recht – Commentaar en teksten*, Gand, Mys & Breesch, 2000, p.3, qui cite l'article 1^{er}, al. 2, de la loi du 6 août 1931 établissant des incompatibilités concernant les ministres et ministres d'État, ainsi que les membres et anciens membres des Chambres législatives, *M.B.*, 14 août 1931 ; lequel interdit aux parlementaires fédéraux de « plaider ou suivre aucune affaire litigieuse dans l'intérêt de l'État ni lui donner d'avis ou de consultation en pareille affaire ».

³ À ce sujet, voy. art. L1123-17, §2, L1123-17, L2212-7, §2, du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation du 22 avril 2004, *M.B.*, 12 août 2004 ; art. 70, §4 du décret communal flamand du 15 juillet 2005, *M.B.*, 31 août 2005 ; art. 68, §4 du décret provincial flamand du 9 décembre 2005, *M.B.*, 29 décembre 2005 et art. 3 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 janvier 2006 sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois, *M.B.*, 1^{er} février 2006.

⁴ Selon les modalités établies par la loi du 26 juin 2004 exécutant et complétant la loi du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine, *M.B.*, 30 juin 2004.

fonctions dirigeantes ainsi que des professions qu'ils exercent, du secteur public ou privé, qu'ils soient rémunérés ou non⁵. Ces mécanismes peuvent, même s'ils sont différents des incompatibilités, et qu'il convient pour cette raison de les distinguer, s'y substituer ou encore les compléter.

Avant d'aborder le cœur du sujet de ce travail, il convient d'établir une définition aussi complète que possible du mécanisme de l'incompatibilité, et ce, à l'aide de différents auteurs. Ainsi, A.-F. COLLA définit l'incompatibilité parlementaire comme « un mécanisme, nécessairement légal, qui interdit l'exercice simultané d'un mandat parlementaire et d'une autre activité et impose à l'élu qui y est confronté de faire un choix entre sa fonction parlementaire et son autre activité »⁶. Pour leur part, L. VAN LOOY et M. ELST définissent deux fonctions comme incompatibles lorsqu'« elles ne peuvent pas être exercées en même temps »⁷. Citons également J. PUTZEYS, selon qui « l'incompatibilité est l'impossibilité légale d'exercer simultanément deux fonctions ou de revêtir deux qualités. (...) L'incompatibilité se réalise lors de l'entrée en fonction uniquement »⁸. Ainsi, si une personne est élue et se trouve en situation d'incompatibilité, elle sera amenée obligatoirement à faire un choix, soit elle continue à exercer la fonction incompatible et elle ne pourra prêter le serment de conseiller communal, soit elle prend la décision d'abandonner la fonction incompatible et pourra alors exercer son mandat⁹.

Après avoir abordé plusieurs considérations générales, mais néanmoins importantes, quant à ces incompatibilités, un exercice de synthèse de celles-ci sera réalisé relatif à leur existence en Belgique, aux différents niveaux de pouvoir, même si nous n'avons pas l'ambition d'être exhaustif à ce sujet, afin de refléter l'importance de ces règles. Une attention sera également portée à la *ratio legis* de ces incompatibilités (partie I). Ensuite nous nous consacrerons aux incompatibilités liées à la parenté et à l'alliance (partie II) en relevant l'historique des modifications de cette règle dans les différentes régions de notre pays. En effet, celles-ci offrent

⁵ Lois ordinaire et spéciale du 2 mai 1995 relatives à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine, *M.B.*, 26 juillet 1995.

⁶ A.-F. COLLA, « Essai de synthèse sur les incompatibilités parlementaire : dépassement de leurs revers pour une moralisation de la politique », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 72, 2012, n°3, p 288.

⁷ L. VAN LOOY et M. ELST, *Het vlaams parlement – statuut van de vlaamse volksvertegenwoordigers*, 2019, Wolters Kluwer, Malines, p. 339.

⁸ J. PUTZEYS, *Commentaire de la loi électorale communale – avec annotations tirées de la jurisprudence du Conseil d'État*, U.G.A., Heule, 1964, p. 65-66, n°159, cité in M. VERDUSSEN, *Le droit des élections communales*, Nemesis, 1988, p. 149, voy. également L. LE HARDÏ DE BEAULIEU, *Droit de la démocratie provinciale et communale ; la désignation et la responsabilité des mandataires*, FUCAM, 21 juin 2006, p. 57.

⁹ A. COENEN, *Le code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, la Région wallonne organise ses pouvoirs locaux*, La charte, 2005, p. 114.

la possibilité d'une réflexion intéressante quant à leur *ratio legis* ainsi que l'adaptation de la règle par rapport à l'évolution de la société. Enfin, nous terminerons par aborder les incompatibilités électorales qui existent dans le système électoral français. Nous nous concentrerons sur les règles touchant les ministres, les parlementaires mais aussi sur les règles locales et plus précisément les incompatibilités dites familiales afin de dresser une comparaison particulièrement éclairante.

Ces règles génèrent parfois de vifs débats entre opposants et partisans. Certains estiment qu'il conviendrait d'adapter plus adéquatement la règle au vu de l'évolution de la société ou encore de la configuration institutionnelle belge, en rendant ces règles parfois un peu moins restrictives, tandis que d'autres estiment qu'il faudrait les rendre plus strictes au vu des objectifs poursuivis. Le débat est ouvert.

Partie I. Les incompatibilités électorales en Belgique

Après avoir abordé quelques considérations à propos des incompatibilités nous brosserons un portrait des différentes règles qui existent en Belgique, aux différents niveaux de pouvoir et ce afin d'appuyer l'importance de ces dernières. Il sera d'abord question essentiellement d'incompatibilités « parlementaires », le Parlement fédéral réunissant l'ensemble du peuple belge dans sa totalité par ses représentants. Cela ne nous empêchera pas d'aborder d'autres institutions, entre autres au niveau des entités fédérées et au niveau local, principalement au niveau des parlements de régions et communautés mais aussi au niveau du conseil communal.

Section I. Les incompatibilités : généralités

Sous-section I. Définition – précisions

Les incompatibilités ne figurent pas parmi les règles qui encadrent *stricto sensu* les opérations électorales. Pourtant, la section législation du Conseil d'État a rangé les incompatibilités dans la législation électorale afin d'y appliquer l'article 39^{ter} de la Constitution, rendant les règles en matière d'élections législatives inapplicables aux scrutins organisés dans l'année qui suit leur promulgation¹⁰. Ce raisonnement du Conseil d'État ne va pas de soi car la jurisprudence comme la doctrine suivent traditionnellement l'empreinte de J. VELU en reprenant sa définition de l'incompatibilité ainsi que, et surtout, la distinction qu'il opère avec l'inéligibilité¹¹.

« L'incompatibilité est l'interdiction faite au titulaire d'une fonction de cumuler avec une ou plusieurs autres fonctions qui pourraient en compromettre l'exercice. Il ne faut pas confondre l'incompatibilité et l'inéligibilité. L'inéligibilité constitue un obstacle juridique à l'élection elle-même. L'incompatibilité ne crée pas un empêchement à l'élection : l'élection est valable mais le candidat élu ne peut cumuler les deux fonctions incompatibles (.) il doit opter pour l'une ou l'autre »¹².

¹⁰ C.E., avis n°55.576/4 du 26 mars 2014, donné sur une proposition d'ordonnance spéciale limitant le cumul des mandats dans le chef des membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale, cité in M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, « Les incompatibilités », in F. BOUHON et M. REUCHAMPS (dir.), *Les systèmes électoraux de la Belgique*, 2^{ème} éd. Larcier, 2018, P. 585.

¹¹ Voy. en ce sens également, pour une définition de l'incompatibilité; M. VERDUSSEN, *Le droit des élections communales*, coll. Droit et justice, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 149 ; J. BOURTEMBOURG, A. VEULEMANS, V. RIGODANZO, et al., *Droit de la démocratie provinciale et communale : la désignation et la responsabilité des mandataires*, actes de la journée d'études, P.U.N., 21 juin 2006, p. 57.

¹² J. VELU, *Droit Public - t. 1- Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986, pp. 485 et 486, voy. également pour une autre définition des incompatibilités ; C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, *Principes de Droit constitutionnel belge*, Die Keure/La Charte, 2019, p. 151.

Et dans cette perspective précisément, les incompatibilités paraissent étrangères aux systèmes électoraux.

Toutefois, la distinction de l'incompatibilité avec l'inéligibilité selon que la règle produit ses effets avant ou après les élections est à relativiser selon le Conseil d'État¹³. Dans certaines hypothèses, le mandataire n'a pas le choix et l'incompatibilité se double de règles qui font obstacle à la candidature.

Les règles des incompatibilités sont susceptibles de conditionner l'influence des gouvernés sur la composition des assemblées législatives¹⁴. En ce sens, les incompatibilités entretiennent un lien étroit avec le droit électoral tant du point de vue du droit de vote que celui du droit à l'éligibilité.

Une distinction s'impose également entre l'incompatibilité d'exercice ainsi que celle de fonction. La première interdit l'exécution de deux mandats simultanément ; elle ne l'empêche pas de se déclarer empêché dans l'exercice d'un des deux mandats. La deuxième va plus loin car elle oblige le mandataire à choisir entre les deux fonctions incompatibles, la titularité de l'une exclut irrévocablement la titularité de l'autre¹⁵.

Les causes d'incompatibilité sont d'interprétation stricte¹⁶ et ne s'accommodent d'aucune application analogique, au vu de leur caractère restrictif. En effet, toute incompatibilité constitue une exception au principe qui veut qu'une personne, qui remplit toutes les conditions légales pour être élue, ou nommée, ait le droit d'exercer les fonctions inhérentes à ce mandat¹⁷. Il va donc de soi que les causes d'incompatibilité ne peuvent être érigées que par le législateur, comme le prévoit l'article 4, alinéa 2 de la Constitution, qui énonce que :

« La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits ».

En effet, cette disposition s'oppose au fait que des règles telles que les incompatibilités puissent être instaurées par une autre autorité que le législateur¹⁸.

¹³ Dans un avis de la section législation du Conseil d'État n°34.914/2 du 12 mars 2003 ; M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.*, P. 586.

¹⁴ F. BOUHON, *Droit électoral et principe d'égalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 219, voy. en ce sens, concernant le Parlement flamand ; L. VAN LOOY et M. ELST, (2019), *op. cit.*, p. 341.

¹⁵ C., BEHRENDT et M. VRANCKEN, (2019), *op. cit.*, p. 151, voy. également sur ces notions d'incompatibilité ; K., MUYLLE, (2000), *op. cit.*

¹⁶ F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant et Paris L.G.D.J., 2000, p. 527.

¹⁷ P. LAMBERT (dir.), *Manuel de droit communal – tome Ier – la nouvelle loi communale*, Nemesis, Bruylant, 1998, p. 91 ; C.E., arrêt *Collège des bourgmestres et échevins de Geetbets*, n° 24.671, du 21 septembre 1984.

¹⁸ P. LAMBERT (dir.), *ibidem*, p. 91, voy aussi ; C.E., arrêt *Warschotte*, n° 19.276, du 22 novembre 1978.

Ce mécanisme de l'incompatibilité est d'intensité variable. L'incompatibilité successive introduit une limite à l'exercice d'une même fonction dans le temps, alors que celle dite simultanée interdit l'exercice de deux activités différentes en même temps¹⁹. L'incompatibilité peut aussi mettre définitivement fin à l'activité en défaveur de laquelle le choix de l'élu s'est porté, elle sera alors appelée définitive ou absolue²⁰, tandis que si elle n'y met fin que temporairement, avec la possibilité de retrouver cette activité à l'issue de la fonction choisie, elle sera qualifiée de relative²¹.

Le système des incompatibilités repose sur « le principe de la double porte »²². En effet, chaque législateur sera compétent pour instituer des incompatibilités et les rendre applicables aux organes qui relèvent de sa compétence et ce, même s'il prend des mesures qui auraient une répercussion sur des organes étrangers à son ordre juridique²³. Autrement dit, pour que deux fonctions puissent s'exercer simultanément, il faudra que les législateurs, respectivement compétents, ne les aient pas rendues incompatibles²⁴.

Dès lors, l'introduction d'une incompatibilité touchant à l'exécution de droits politiques relève exclusivement du législateur fédéral ainsi que régional²⁵.

Sous-section II. L'éligibilité : définition, sources

Cette notion d'éligibilité et plus particulièrement l'inéligibilité, est souvent mise en rapport et même parfois confondue avec la notion de l'incompatibilité, d'où l'importance de clarifier la distinction avant de poursuivre notre analyse, même si les objectifs poursuivis par ces mécanismes semblent converger.

1. Définition

L'éligibilité concerne les « règles qui déterminent les qualités dont doivent faire preuve ceux qui aspirent à être élus et souhaitent à cette fin se présenter comme candidats aux élections »²⁶.

¹⁹ A.-F. COLLA, (2012), *op. cit.*, p. 291.

²⁰ L. VAN LOOY et M. ELST, (2019), *op. cit.*, p. 339.

²¹ A.-F. COLLA, (2012), *op. cit.*, p. 291.

²² M. UYTENDAELE, *Trente leçons de droit constitutionnel*, 3^{ème} éd., 2020, Anthemis, p. 293.

²³ M. UYTENDAELE, *ibidem*, p. 293.

²⁴ M. UYTENDAELE, *ibidem*, p. 294.

²⁵ L. VAN LOOY et M. ELST, (2019), *op. cit.*, p. 442, en ce sens, voy. C.E., arrêt du 17 mai 1995, n° 53.318, où le Conseil d'État a jugé que l'édiction d'incompatibilités avec un mandat politique (local) en vertu des articles 8 et 162 de la Constitution, appartient au législateur. C.E, arrêt du 28 juin 1999, n° 81.350, *Desseyn*, où le Conseil d'État a affirmé sa position.

²⁶ N. BANNEUX (†), A. ERNOUX, « Les conditions d'éligibilité », in *Les systèmes électoraux de la Belgique*, F. BOUHON et M. REUCHAMPS, (dir.), 2^{ème} éd., Larcier, 2018, p. 173 à 191, voy. à ce sujet également ; L. VAN LOOY et M. ELST (2019), *op. cit.*, p. 340.

Ces règles sont à distinguer des incompatibilités, même si elles sont également d'une grande importance²⁷. Les conditions de l'éligibilité s'apprécient au moment de l'élection, tandis que l'incompatibilité se réalise lors de l'entrée en fonction²⁸. L'inéligibilité empêche le candidat d'être élu, et constitue donc un réel obstacle juridique à l'élection elle-même, tandis que l'incompatibilité pousse l'intéressé à faire un choix²⁹.

Le droit de l'éligibilité ne se limite pas au droit de se présenter, il emporte aussi le droit de siéger. Ainsi, pour la Commission européenne des droits de l'homme, déduire de l'article 3 du Premier protocole additionnel³⁰ un droit de se porter candidat sans y attacher un droit de siéger en qualité de membre une fois son élection acquise « reviendrait à vider de son sens le droit de se porter candidat à une élection »³¹. C'est d'ailleurs pour cette raison que les conditions d'éligibilité doivent être rencontrées non pas uniquement au moment de l'élection, mais durant toute la durée du mandat. Cependant, comme l'a précisé la Commission, ce corollaire du droit à l'éligibilité n'interdit pas l'élaboration de régimes d'incompatibilités visant à limiter le cumul des mandats. En effet, l'incompatibilité n'empêchera pas le candidat de se présenter à des élections, même si cette règle fonctionne parfois comme un frein à la candidature. Un candidat sachant qu'il risquerait de se retrouver en incompatibilité à la suite de son élection pourrait hésiter à se présenter.

Parmi ces conditions d'éligibilité, citons par exemple, la nationalité, la jouissance des droits civils et politiques ou encore l'âge³².

²⁷ Voy. en ce sens les propos de M. Marc NIHOUL, dans le compte rendu analytique de la séance publique de commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique du 19 octobre 2005, *doc. parl. wal.*, sess. 2005-2006, n° 13, p. 18. « *Quant à la question de l'inéligibilité, il convient de distinguer cette notion de l'incompatibilité : l'inéligibilité doit être limitée au maximum. Le droit politique de se présenter est un droit fondamental et ne doit être limité que si cela s'avère indispensable. Empêcher quelqu'un de se présenter paraît en l'occurrence disproportionné* ». La Cour constitutionnelle aura d'ailleurs eu l'occasion de se prononcer à ce sujet, entre autres par son arrêt n° 74/92 du 18 novembre 1992.

²⁸ J. PUTZEYS, (1964), *op. cit.*, p. 65-66, n° 159, au sujet des inéligibilités fonctionnelles, voy., F. PIRET, « Le statut des mandataires locaux et le cumul des mandats », *Rev. dr. Commun.*, 2007/2, p. 25 à 27.

²⁹ P. LAMBERT, (1998), *op. cit.*, p. 91.

³⁰ Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 20 mars 1952, *M.B.*, 19 août 1955, article 3.

³¹ Décision de la commission européenne des droits de l'homme, M. c. Royaume-Uni du 7 mars 1984, req. N° 10316/83, citée in M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.* p. 586; voy. à ce sujet, Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 3 du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme, droit à des élections libres*, mis à jour au 30 avril 2021 ; la Commission européenne des droits de l'homme était une émanation du Conseil de l'Europe et faisait partie du système juridictionnel européen, instauré par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Celle-ci siégeait à Strasbourg de juillet 1954 à octobre 1999.

³² Voy. à ce sujet, N. BANNER (†), A. ERNOUX, (2018), *op cit*, p. 177 et s.

2. Sources

À la Chambre des représentants, c'est l'article 64 de la Constitution qui détermine les conditions d'éligibilité³³. Au niveau des parlements communautaires et régionaux, les règles d'éligibilité sont dispersées dans trois textes, la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 pour le Parlement wallon ainsi que le Parlement flamand³⁴, la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises du 12 janvier 1989³⁵ pour le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et la loi du 6 juillet 1990 réglant les modalités de l'élection du Parlement de la Communauté germanophone³⁶. Concernant les communes, en Région wallonne, il s'agira de se référer au Code de la démocratie locale et de la décentralisation³⁷ tandis qu'en Région de Bruxelles-Capitale, il s'agira du Code électoral communal bruxellois³⁸. Enfin, en Région flamande, il faudra se référer au décret électoral local et provincial du 8 juillet 2011³⁹, en son article 58. Attention toutefois au régime particulier concernant l'élection directe, en vertu de l'article 17*bis* de la loi organique des centres d'action sociale du 8 juillet 1976⁴⁰, des conseillers de l'aide ou de l'action sociale des six communes périphériques⁴¹, de Comines-Warneton et de Fourons, ainsi que des échevins de ces mêmes communes⁴².

3. Incompatibilités vs. Inéligibilité

L'incompatibilité ne crée pas un obstacle à l'élection du parlementaire, elle lui interdit cependant d'exercer son mandat tout en continuant parallèlement et simultanément l'activité avec laquelle l'exercice de ce mandat est incompatible⁴³. Ainsi donc, l'élu devra choisir entre

³³ Pour le Sénat, il s'agira de se référer à l'article 69 de la Constitution, cet article 64 Const. est précisé par l'article 227 du Code électoral du 12 avril 1864, *M.B.*, 15 avril 1864.

³⁴ Art. 24*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980.

³⁵ Art. 12 de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises du 12 janvier 1989, *M.B.*, 14 janvier 1989.

³⁶ Art. 5 de la loi du 6 juillet 1990 réglant les modalités de l'élection du Parlement de la Communauté germanophone *M.B.*, 20 juillet 1990.

³⁷ Art. L4142 CWADEL.

³⁸ Code électoral communal bruxellois du 16 février 2006, *M.B.*, 28 février 2006, adaptant la loi électorale communale du 4 août 1932, en son article 65.

³⁹ Décret du 8 juillet 2011 portant organisation des élections locales et provinciales portant modification du décret communal du 15 juillet 2005, du décret provincial du 9 décembre 2005 et du décret du 19 décembre 2008 relatif à l'organisation des centres publics d'aide sociale, *M.B.*, 25 août 2011.

⁴⁰ Loi organique des centres d'action sociale du 8 juillet 1976, *M.B.*, 5 août 1976.

⁴¹ Voy. art. 7 des lois sur l'emploi des langues en matière administrative coordonnées du 18 juillet 1966, *M.B.*, 2 août 1966. Ces communes sont : Drogenbos, Kraainem, Linkebeek, Rhode-Saint-Genèse, Wemmel et Wezembeek-Oppeem ; soulignons que le principe de l'élection directe de ces membres reste inscrit d'une législation fédérale, même si les membres des conseils de l'aide sociale des communes périphériques et de Fourons doivent désormais satisfaire aux conditions prévues par le décret flamand relatif à l'organisation des centres publics d'aide sociale du 19 décembre 2008, *M.B.*, 24 décembre 2008, tel que modifié par le décret du 8 juillet 2011. Pour plus d'informations à ce sujet, voy. N. BANNEUX (†), A. ERNOUX, (2018), *op cit*, p. 175.

⁴² En vertu de l'article 15, §2 de la Nouvelle loi communale, du 24 juin 1988, *M.B.*, 3 septembre 1988.

⁴³ M. UYTENDAELE, (2020), *op. cit.* ; voy. également à ce sujet, pour une définition en droit français, O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, LexisNexis, Paris, 2019, p. 958.

son mandat et l'activité exercée qui est incompatible avec celui-ci. La démission de la fonction, engendrant l'incompatibilité, rend possible la prestation de serment⁴⁴. Du point de vue de l'électeur d'une part et de l' élu d'autre part, on pourrait considérer que l'inéligibilité vise à assurer la « liberté de l'électeur » car elle empêche la personne d'être élue tandis que l'incompatibilité vise à garantir la « liberté de l' élu » car celui qu'elle atteint devra mettre un terme à la situation de cumul⁴⁵.

Cependant, la volonté d'éviter le cumul de fonctions mène aussi parfois à la création de règles d'inéligibilité. Par exemple, en ce qui concerne les élections provinciales, le législateur wallon a érigé en cause d'inéligibilité une série de fonctions⁴⁶. Ainsi, si une telle fonction était occupée par un candidat au conseil provincial (ou un conseiller déjà élu et installé), cette qualification aura pour conséquence l'impossibilité pour l' élu de faire un choix entre la poursuite de ses fonctions et le mandat électif, l'élection est donc impossible⁴⁷.

Cependant, la distinction entre les deux notions pourrait être relativisée. En effet, il s'agit de deux moyens juridiques différents mais le résultat obtenu sera le même⁴⁸. Ces deux mécanismes gagnent même à être combinés. Ainsi, la Cour constitutionnelle a estimé que permettre la candidature à des mandats incompatibles simultanément « est de nature à tromper l'électeur puisqu'il ne peut apprécier l'effet utile de son vote »⁴⁹. L'incompatibilité qui s'accompagne de règles qui empêchent la candidature apporte donc des garanties supplémentaires du point de vue du scrutin transparent ainsi que des droits des électeurs⁵⁰. Il conviendra alors de lutter contre ce qu'on appelle les « candidatures virtuelles », autrement dit, les candidatures à un mandat auquel l' élu n'a pas l'ambition de siéger⁵¹.

En droit français, on considère que l'incompatibilité se distingue de l'inéligibilité en trois points. Premièrement, les incompatibilités n'obligent pas le candidat à démissionner de ses fonctions avant le premier tour du scrutin, s'il veut être élu. Ensuite, les incompatibilités s'apprécient le jour où le juge statue, et ce, même en appel. Enfin, les incompatibilités ne sont pas d'ordre public, contrairement aux inéligibilités⁵².

⁴⁴ C. Const., arrêt n° 27/2012, 1^{er} mars 2012, B.7., J. VAN NIEUWENHOVE, « De samenstelling van het federale Parlement », in *Parlementair Recht – Commentaar & Teksten*, Bruxelles, Mys & Breesch, 1998, p. 12 ; J.-J. THONISSEN, *La Constitution belge annotée*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1879, p. 175 ; cités in : N. BANNEUX (†), A. ERNOUX, (2018), *op cit*, p. 176.

⁴⁵ B. FAURE, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 2016, p. 89.

⁴⁶ Art. L4142-1, §4, CWADEL.

⁴⁷ N. BANNEUX (†), A. ERNOUX, (2018), *op cit*, p. 176 et 177.

⁴⁸ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., paris, Dalloz, 2015, p. 585-586.

⁴⁹ C.C., 26 mai 2003, arrêt n° 73/2003, B.16.3.

⁵⁰ M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.*, p. 608.

⁵¹ C.C., 28 juillet 2006, arrêt n° 130/2006, B.7.1. et B.7.4.

⁵² B. FAURE, (2016), *op. cit.*, p. 90 ; C.E., 8 mars 1972, *Élect. mun. Grange-Bombois*, Lebon 196.

Sous-section III – La *ratio legis* des incompatibilités

Les motifs de l'établissement des incompatibilités sont multiples et sont liés tantôt à la structure de l'État belge ou encore à l'interaction de ses composantes. Elles semblent pouvoir se classer en différents ordres de motif. Attention toutefois à relativiser ce classement car certaines incompatibilités ressortant d'une catégorie ont également été justifiées par des raisons relevant d'une autre.

1. Les caractéristiques organisationnelles de l'État

1.1. Le bicamérisme

Le *bicamérisme* semble justifier l'édiction de certaines incompatibilités. Depuis 1831, l'article 49 de la Constitution interdit l'appartenance simultanée aux deux chambres fédérales⁵³, ce qui va dans le sens d'une protection du bicaméralisme. En effet, le cumul d'un mandat d'un député et de sénateur va à l'encontre même du principe bicaméral et conduit à une confusion des organes, qui pourrait empêcher l'existence des chambres de manière totalement distincte⁵⁴.

1.2. Le fédéralisme

A l'origine, les parlements fédérés étaient composés de parlementaires fédéraux. Ce n'est que lorsque l'élection directe a été consacrée pour les assemblées régionales que les incompatibilités, à ce niveau, ont fait leur apparition. Les règles concernant les incompatibilités, d'après le législateur spécial, visent « une délimitation claire entre les mandats des différents organes législatifs »⁵⁵, afin d'éviter toute confusion, dans le cas d'un cumul de mandat, dans l'exercice des différents mandats. C'est aussi ce même motif qui avait animé les partisans de la quatrième réforme de l'État à privilégier le système des élections directes⁵⁶.

On peut, dans cette catégorie, identifier quatre types différents. Premièrement, l'article 119 de la Constitution qui rend incompatibles le mandat de parlementaire fédéré et celui de député fédéral ou sénateur coopté⁵⁷. Deuxièmement, on ne peut exercer en même temps un mandat de

⁵³ Vu que les deux chambres doivent se servir réciproquement de contrepoids, l'équilibre disparaîtrait si l'on permettait d'être membre des deux chambres de manière simultanée, J.-J. THONISSEN, (1879), *op. cit.*, p. 146 et 147.

⁵⁴ A.-F. COLLA, (2012), *op. cit.*, p. 303.

⁵⁵ Commentaire de l'article 8 de la proposition de loi spéciale visant à achever la structure fédérale de l'État, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1992-93, n°558-1, p. 38.

⁵⁶ Voy. M. UYTENDAELE, *Le fédéralisme inachevé*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p. 349 à 352.

⁵⁷ En effet, la quatrième réforme de l'État a également modifié la composition du Sénat et y a introduit des sénateurs de communauté et de région. Puisqu'ils ont été expressément investis de la fonction d'assurer la participation des collectivités fédérées, il serait peu respectueux de cette logique de leur permettre de siéger dans les assemblées

parlementaire d'une collectivité ainsi qu'une appartenance à l'exécutif d'une autre⁵⁸. Ensuite, nul ne peut être membre de plusieurs Parlements de communautés⁵⁹. Enfin, il existe une incompatibilité entre le mandat de membre du Parlement bruxellois et celui de membre du Parlement flamand⁶⁰. Cette dernière incompatibilité se justifie à nouveau par la volonté d'éviter que ne persiste le système de double mandat qui s'appliquait aux parlementaires flamands, avant la cinquième réforme de l'État, élus à Bruxelles⁶¹.

Cette séparation entre les différents organes des différentes entités est nécessaire mais qu'en est-il de sa rigueur ? Faudrait-il également empêcher les déplacements entre les différentes collectivités tant que le mandat n'a pas pris fin ? Dans tel cas, l'élu devrait opter pour un niveau de pouvoir et le respecter jusqu'à la fin de son mandat⁶². Les règles sont-elles assez strictes ?

1.3. La décentralisation

Le principe de décentralisation viendrait à perdre de son sens si les organes décentralisés et les organes de la fédération étaient composés de manière similaire. En effet, les élus locaux, également présents au niveau nation, auraient tendance à y faire remonter certaines décisions, ou du moins seraient tentés de la faire, afin d'obtenir certains avantages⁶³. Cet esprit empêche une quelconque gestion autonome, ce qui constitue pourtant l'esprit de la décentralisation⁶⁴. En effet, la décentralisation est « le mode d'organisation d'un État qui cède certaines de ses compétences à des entités territoriales subordonnées »⁶⁵. Ces compétences ont tout à gagner à être exercées au niveau local car elles le seront au plus près des personnes concernées.

fédérales en dehors de ces mandats qui leur sont réservés, M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.*, p. 591.

⁵⁸ Voy. art. 59, §4 de la Loi spéciale de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980 ; art. 10bis, al. 1^{er}, §3 de la loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, *M.B.*, 18 janvier 1984 et art. 35, 63bis de la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises, *M.B.*, 14 janvier 1989, concernant le cas du parlementaire fédéral élu ministre fédéré. Pour le cas du parlementaire fédéré nommé ministre ou secrétaire d'État fédéral, voy. les art. 24bis, §2, 3^o, et 24bis, §2bis LSRI, les art. 10bis, al. 1^{er}, 3^o, et 10ter, §3, de la LRICG et art. 12, §3 de la LSIB. Pour le cas du parlementaire fédéré nommé ministre d'une autre collectivité fédérée, voy. art. 10ter, §2, de la LRICG, art. 10bis, §2 de la LSIB, art. 4bis du décret spécial wallon du 13 juillet 1995 organisant le remplacement des ministres par leur suppléant parlementaire, art. 5, §1^{er}, du décret spécial de la Communauté flamande du 7 juillet 2006 relatif aux institutions flamandes, *M.B.*, 17 octobre 2006. Pour une liste complète de ces incompatibilités, voy. C. MERTES, « Les incompatibilités entre un mandat parlementaire et une fonction ministérielle », *C.D.P.K.*, 2000, p. 117 à 149.

⁵⁹ Art. 24bis, §4, de la LSRI.

⁶⁰ Art. 12, §2, al. 3, de la LSIB.

⁶¹ Elle constitue aussi une conséquence de l'élection directe des membres bruxellois du Parlement flamand, voy. la justification de l'amendement n°100 au projet de loi spéciale portant transfert de diverses compétences aux régions et aux communautés, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 2000-2001, n° 2-709/4, p. 8.

⁶² Réflexion inspirée de A.-F. COLLA, (2012), *op. cit.*, p. 305.

⁶³ A.-F. COLLA, (2012), *op. cit.*, p. 305.

⁶⁴ G. CARCASSONNE in, « Dix constitutionnalistes répondent à deux questions concernant le cumul des mandats », *R.D.P.*, 1997, p. 1997 ; M. REYDELLET, « Le cumul des mandats », *R.D.P.*, 1997, p. 753.

⁶⁵ A.-F. COLLA, (2012), *op. cit.*, p. 305

La législation belge ne semble pas totalement répondre aux impératifs de cette décentralisation. À ce titre, le cumul d'une fonction parlementaire n'est, par exemple, pas totalement interdit avec une fonction locale.

2. Un équilibre entre les composantes publiques et privées

2.1. La séparation des pouvoirs⁶⁶.

En mobilisant le principe de séparation des pouvoirs⁶⁷, l'objectif déclaré est « d'éviter toute confusion des fonctions législative et exécutive, des positions de contrôleur et de contrôlé »⁶⁸. En effet, l'idée des incompatibilités tend à la poursuite d'un équilibre entre les pouvoirs, dans la logique des « freins et contrepoids »⁶⁹. Il sera donc ici question d'une séparation des pouvoirs plus souple puisque tout régime parlementaire est basé sur une idée de collaboration entre les pouvoirs législatif et exécutif⁷⁰. Dans le même ordre d'idée, on peut ajouter une autre justification : l'exclusion de toute forme de concentration des pouvoirs, dans l'objectif de garantir la liberté politique⁷¹. En ce sens, le régime des incompatibilités institue un rapport de force plus équilibré car il garantit l'indépendance du parlementaire et permet d'éviter « que l'un des pouvoirs ne puisse structurellement s'imposer à l'autre »⁷².

Ce motif semble justifier les incompatibilités entre l'exercice des différentes fonctions de l'État. Ainsi, les mandats politiques sont par exemple incompatibles avec des fonctions de l'ordre judiciaire au sein du Conseil d'État, de la Cour constitutionnelle et de la Cour des comptes⁷³. Du point de vue de la fonction gouvernante, un parlementaire se trouve en situation d'incompatibilité avec les fonctions de ministre ou de secrétaire d'État⁷⁴. Cette règle a été véritablement constituée en incompatibilité via la réforme constitutionnelle du 5 mai 1993. Toutefois, nous soulignons que cette incompatibilité est temporaire car le ministre qui démissionne peut récupérer son mandat de parlementaire en cours de législature, alors qu'en 1831, le Constituant obligeait le parlementaire, nommé ministre, à se faire réélire s'il voulait continuer à siéger à la Chambre ou au Sénat⁷⁵. Même si à l'époque, une voix délibérative était

⁶⁶ M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.*, p. 588.

⁶⁷ Aussi bien en Belgique (*doc. Parl.*, Sénat, sess. 1991-1992, N°100-5/3), qu'en France (travaux préparatoires de la Constitution française du 4 octobre 1958, en particulier l'intervention du général de Gaulle le 8 août 1958). Voy. également K. MUYLLE, (2000), *op. cit.*, p. 17.

⁶⁸ M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.*, p. 590.

⁶⁹ M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, *ibidem*, p. 591.

⁷⁰ P. LIGNEAU, « La suppléance parlementaire », *R.D.P.*, 1970, p. 120 ; A.-F. COLLA, (2012), *op. cit.*, p. 306.

⁷¹ M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 2014, p. 118.

⁷² M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.*, p. 590.

⁷³ M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, *ibidem*, p. 588.

⁷⁴ M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, *ibidem*, p. 589.

⁷⁵ Art. 36 Const.

maintenue pour les ministres membres d'une Chambre, au sein de celle-ci⁷⁶. À ce sujet, J.-J. THONISSEN estimait que le Congrès national avait voulu par l'article 36 « assurer à la représentation nationale le degré d'indépendance et de fermeté que réclame l'importance (de son rôle) dans notre organisation politique »⁷⁷.

2.2. Le conflit d'intérêts⁷⁸

La situation dans laquelle un individu a un intérêt personnel ou via une personne interposée susceptible d'influer sur l'exercice des fonctions ou de créer une suspicion d'une telle influence, est résolue par les règles concernant le conflit d'intérêt⁷⁹. Ainsi, les conflits d'intérêts peuvent se trouver dans la confrontation entre le public et le privé, dans les mandats régionaux et locaux, ainsi que dans d'autres branches ou domaines. Il s'agirait, dans le cas où un élu cumulerait le mandat au niveau local et fédéré ou fédéral, de menacer les principes de représentativité de tous les citoyens, d'égalité de traitement et d'impartialité. En effet, toutes les communes ne pourraient pas se vanter d'être représentées par un ou plusieurs élus dans les assemblées parlementaires. Ainsi donc, celui qui exerce des fonctions publiques « ne peut à la fois être contrôleur et contrôlé, commander et obéir »⁸⁰. C'est d'ailleurs pour cette raison que certains se déclarent être partisans de ce cumul entre fonction locale et fédérale ou régionale, estimant que le mandataire local pourra mieux remplir ses missions dans ces conditions.

Du point de vue du parlementaire, il s'agira d'un dilemme auquel sera confronté le parlementaire entre la réalisation de l'intérêt général et l'intérêt particulier. En principe, le parlementaire devrait être totalement impartial et être guidé par l'intérêt général.

3. Un ensemble de préoccupations

C'est dans cette catégorie de justifications que les incompatibilités liées à la parenté et à l'alliance, qui nous occuperont lors de la deuxième partie de ce travail, puisent leur *ratio legis*. Citons parmi les préoccupations, le souci de garantir la disponibilité du mandataire, d'éviter le conflit d'intérêts, assurer le partage du pouvoir et le renouvellement du personnel politique. Ces

⁷⁶ Art. 88 Const.

⁷⁷ J.-J. THONISSEN, (1879), *op. cit.*, p. 147 et 253, cité in M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.*, p. 589, J.-J. THONISSEN considérait aussi que « l'article 88 accorde expressément au roi la faculté de choisir ses ministres parmi les membres des deux Chambres. En fermant l'accès des fonctions ministérielles aux membres des assemblées législatives, on empêcherait le chef de l'État de choisir ses axillaires précisément parmi ceux que leurs concitoyens ont jugé dignes de remplir la plus haute magistrature de la nation ».

⁷⁸ Pour en savoir plus à ce sujet, voy. not., A.-F. COLLA, (2012), *op. cit.*, p. 308-311.

⁷⁹ M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.*, p. 594, cette définition est inspirée de l'article 9 de l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État tel que remplacé par l'arrêté royal du 14 juin 2007.

⁸⁰ *Pand. B.*, v° Incompatibilité, T. XXX, 1898, p. 150.

préoccupations sont notamment exprimées dans les développements de la proposition devenue la loi du 4 mai 1999 limitant le cumul du mandat de parlementaire fédéral et de parlementaire européen avec d'autres fonctions⁸¹. Autrement, dit, nous pourrions parler d'éthique en politique, de moralisation de la vie publique ou de bonne gouvernance. Ces préoccupations semblent converger vers un enjeu majeur qui est de rétablir la confiance envers le monde politique. C'est aussi l'esprit qu'on retrouve dans les premières phrases de l'exposé des motifs du décret spécial du 9 décembre 2010 limitant le cumul de mandats dans le chef des députés du Parlement wallon⁸². Les démocraties ont déjà été confrontées à cette préoccupation. En guise de témoignage, les développements de la proposition devenue loi du 6 août 1931 établissant des incompatibilités et interdictions concernant les ministres et ministres d'État, ainsi que les membres et anciens membres des chambres législatives en sont parfaitement éloquentes. Nous citons :

« Si nous voulons conserver à la Nation sa souveraineté, et au Parlementarisme, qui en est l'expression, toute sa force, sachons maintenir la pureté de ses mœurs et l'écarter des compromissions. Gardons-lui le désintéressement nécessaire. Notre projet n'a pas d'autre portée. Nous défendrons au mieux nos institutions en enrayant le mal qui pourrait les ronger qu'en fermant les yeux pour ne pas devoir en parler »⁸³.

Cette dernière justification, visant à rétablir la confiance entre le citoyen et le politique, contrairement à celle de la séparation des pouvoirs ou du fédéralisme, peut justifier une incompatibilité relative, et non absolue, « au sens où elle n'existerait qu'à un état larvaire dans un premier temps et n'emporterait l'interdiction de cumuler pour autant qu'une ou plusieurs conditions complémentaires à sa pleine 'éclosion' soient remplies »⁸⁴. Dans cette catégorie, on retrouvera par exemple le plafond d'un tiers des membres du conseil de l'action sociale pouvant également être des conseillers communaux⁸⁵, la limitation d'un quart des membres de chaque

⁸¹ *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n°985/1, p.2

⁸² « *La confiance constitue le premier capital de toute institution publique. À l'heure où tout rappelle combien les autorités politiques et les pouvoirs publics en général ont un rôle capital à jouer dans le développement durable d'une société dynamique et solidaire, la confiance des citoyens dans la rigueur de leurs représentants et l'efficacité de leurs institutions est une nécessité absolue. La démocratie représentative vit de cette adhésion aux instances ainsi constituées, dans un système dont la base est l'élection et le contrôle citoyen. Tout ce qui est de nature à entamer ou ébranler ce lien porte donc directement préjudice aux fondements mêmes de notre régime démocratique* », *Doc., Parl. W.*, sess. 2012-2011, n° 247-1, p. 2.

⁸³ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 1925-1926, n° 175, p. 2, voy. au sujet de la confiance envers le monde politique : P. ROSANVALLON, *Le bon gouvernement*, Paris, Seuil, 2015, p. 234 et s.

⁸⁴ M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.*, p. 595, voy. aussi, J. SAUTOIS, « Incompatibilités et déchéances de mandat au conseil de l'action sociale : questions de compétence et de constitutionnalité », *A.P.*, 2012, p. 212.

⁸⁵ Art. 10 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale, *M.B.*, 5 août 1976.

groupe politique du Parlement wallon pouvant cumuler avec un mandat au sein du collège communal⁸⁶ et la limite du cumul à un mandat exécutif rémunéré⁸⁷.

Au niveau local, l'intention du législateur est d'éviter qu'une influence soit exercée sur certaines fonctions, occupées par certaines personnes, par leur mandat politique. Il s'agit de garantir l'indépendance du conseil communal⁸⁸.

Concernant les incompatibilités liées à la parenté ou à l'alliance, l'intention du législateur derrière cette règle consiste en l'évitement d'une potentielle mainmise d'une famille sur un conseil communal ainsi que d'éviter la tentation que cette famille pourrait éprouver de substituer ses intérêts à ceux de la commune⁸⁹.

L'argument phare dans cette justification se situe dans la disponibilité du parlementaire. Selon ce principe, le représentant de la Nation se doit d'être disponible pour exercer son mandat, même si à l'origine le mandat de parlementaire n'avait pas vocation à s'exercer à temps plein⁹⁰. Cette absence de disponibilité est souvent générée par un cumul de mandats. Les incompatibilités prennent ici alors tout leur sens puisqu'elles vont empêcher ce cumul et rendre ainsi l'élu plus disponible. En effet, dans la plupart des cas, le cumul des fonctions que devrait faire le parlementaire aurait tendance à potentiellement amoindrir la qualité de ses interventions⁹¹. Au regard de la fonction parlementaire, ce cumul entraînerait un absentéisme⁹², préjudiciable pour l'exercice de ses fonctions.

⁸⁶ Art. 24bis, §6, de la LSRI. La question de la qualification de cette règle d'incompatibilité ou non a opposé le Conseil d'État qui y a vu une règle relative à la composition de l'assemblée pour laquelle la Région wallonne n'est pas compétente (avis n° 46.695/4 donné le 26 mai 2010, pt . 2), et la Cour constitutionnelle qui estime qu'une incompatibilité peut concerner une fraction d'une assemblée, ce qui l'a conduit à reconnaître la compétence wallonne en vertu de son autonomie constitutive (C.C ., arrêt n° 81/2012 du 26 juin 2012, B .3 .1 . à B .6 .)

⁸⁷ Art. 1er *quarter* de la loi du 6 août 1931 établissant des incompatibilités et interdictions concernant les Ministres et Ministres d'État, ainsi que les membres et anciens membres des Chambres législatives, *M.B.*, 14 août 1931 ; art. 24bis de la LSRI ; art. 10bis, al. 2 de la LRICG ; art. 12, §2 de la LSIB ; art. L2212-77, §2 du CWADEL ainsi que l'article L1531-2, §2 CWADEL qui établit une limite à trois mandats exécutifs pour les conseiller provinciaux ou communaux, tout en donnant une définition différente de tels mandats.

⁸⁸ Ch. HAVARD, *Manuel pratique de droit communal*, la Charte, 2018, p. 25.

⁸⁹ Ch. HAVARD, *ibidem*, p. 33.

⁹⁰ A.-E BOURGAUX, « Le statut du parlementaire : réformes ou révolution ? », *rev. Dr. ULB*, 1997, liv. 64, p. 106.

⁹¹ J. DEWOGHÉLAËRE, R. MAGNI BERTON and J. NAVARRO, « The Cumul des Mandats in Contemporary French Politics: An Empirical Study of the XII^e Législature of the Assemblée Nationale », *French Politics*, 2006, liv. 4, p. 317; F. PIRET, (2007), *op. cit.*, p. 27.

⁹² P.-O. CAILLE, « Le cumul des mandats au regard des expériences étrangères », *R.D.P.*, 2000, p. 1731.

Section II. Essai de synthèse des différentes incompatibilités en Belgique

Il conviendra, afin d'avoir une vue d'ensemble sur les différentes incompatibilités, même si nous n'avons pas l'ambition d'être exhaustif, de se pencher tant bien sur la Constitution belge que sur les différentes lois, adoptées en vertu de celle-ci.

Sous-section I. Au niveau fédéral

1. Incompatibilités résultant de la Constitution

L'article 50 de la Constitution prévoit une incompatibilité temporaire⁹³ et prescrit qu'un parlementaire fédéral, qu'il soit député ou sénateur, nommé ministre par le Roi cesse de siéger en tant que parlementaire. Il sera alors remplacé par son premier suppléant en ordre utile, sur la même liste que celui-ci⁹⁴. Le mandataire ne pourra retrouver ses fonctions de parlementaire que lorsque le Roi aura mis fin à ses fonctions ministérielles. Une disposition est reprise dans la LSRI et est analogue au sujet de l'élection d'un député fédéral ou d'un sénateur coopté au sein d'un gouvernement fédéré⁹⁵.

Cette règle connaît toutefois une exception⁹⁶ qui prévoit que lorsqu'un ministre, nommé par le Roi à cette fonction au cours d'une législature, se présente aux élections pour la Chambre, pour la législature suivante et qu'il est élu député, ce ministre pourra alors, en début de législature, cumuler les fonctions de ministre fédéral, jusqu'à la prestation de serment du gouvernement fédéral suivant. S'il est reconduit en tant que ministre, son suppléant le remplacera. Cette situation s'est déjà présentée, notamment après les élections parlementaires fédérales du 13 juin 2010. En effet Mmes. Laurette ONKELINX (PS) et Joëlle MILQUET (CDH) ainsi que MM. Elio DI RUPO (PS), Didier REYNDEERS (MR) et Pieter DE CREM (CD&V) ont été élus députés, tout en étant membres du gouvernement sortant. Pendant près de 18 mois ils ont cumulé leurs fonctions parlementaires et ministérielles fédérales, jusqu'à la prestation de serment du Gouvernement, dirigé par le Premier ministre Elio DI RUPO, le 6 décembre 2011⁹⁷. Cette exception sera aussi applicable si un ministre fédéral est élu en tant que membre d'un Parlement fédéré⁹⁸.

⁹³ Applicable également aux secrétaires d'État en vertu de l'article 104, alinéa 4 de la Constitution.

⁹⁴ Voy. art. 1^{er} *bis*, al. 1^{er} de la loi du 6 août 1931, *op. cit.*

⁹⁵ art. 59, §4 LSRI

⁹⁶ L'article 1^{er} *bis* de la loi du 6 août 1931.

⁹⁷ C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, (2019), *op. cit.*, p. 153.

⁹⁸ Art. 23 LSRI (rendant applicable l'art. 1^{er} *bis*, dernier alinéa, de la loi du 6 août 1931) et art. 12, §3, al. 2 LSIB. Pour la communauté germanophone, voy. art. 10 LRICG, qui rend applicable l'art. 23 LSRI.

Un membre d'une assemblée fédérale, qui serait nommé par le gouvernement fédéral à une fonction salariée, et qui l'accepterait, devra assumer la perte irrévocable de sa qualité de parlementaire. Il ne pourra récupérer son mandat que lors de nouvelles élections⁹⁹.

L'article 49 de la Constitution interdit le cumul du mandat de membre de la Chambre des représentants ainsi que du Sénat¹⁰⁰. D'ailleurs, il est interdit d'occuper deux sièges dans la même assemblée,¹⁰¹ selon les dispositions relatives au nombre de membres de chaque institution.¹⁰²

L'article 119 de la Constitution¹⁰³ établit une incompatibilité entre les mandats de parlementaire fédéral et parlementaire fédéré.

2. Incompatibilités résultant de lois

La loi du 6 août 1931 précitée établit des incompatibilités entre le mandat de membre de la Chambre des représentants ou du Sénat et une série d'autres fonctions, telles que celles de fonctionnaire, magistrat ou encore gouverneur de province. Il sera également, selon ladite loi, interdit de cumuler le mandat de parlementaire fédéral avec l'exercice de plus d'un mandat exécutif rémunéré (comme bourgmestre ou échevin d'une commune, art. 1^{er} *quater* de la loi). Nous relevons également que la qualité de parlementaire national n'est pas compatible avec celle de parlementaire européen selon la législation belge¹⁰⁴ mais également selon la législation européenne¹⁰⁵. En outre, le parlementaire national ne pourra pas non plus disposer d'un siège au Parlement provincial¹⁰⁶.

⁹⁹ Art. 51 Const., qui a fait l'objet de débats en 1892 et 1893 lors de la discussion concernant sa révision. D'une part, il y avait les opposants de la suppression, qui considéraient légitime que le fonctionnaire repasse par la case élection et d'autre part les partisans, qui considéraient que cette règle empêchait des hommes de valeur à entrer au Parlement, n'ayant peut-être pas les moyens afin de payer une nouvelle campagne ; A.-F. COLLA, (2012), *op. cit.*, p. 296.

¹⁰⁰ La Cour constitutionnelle, par son arrêt 73/2003 du 26 mai 2003, a insisté sur l'importance du respect de ce principe et de l'interdiction d'y déroger (cette règle avait été reprise dans le code électoral en son article 118, al. 4).

¹⁰¹ F. ANCEL, *Les incompatibilités parlementaires sous la V^e République*, Paris, P.U.F., 1975, p. 10-12.

¹⁰² art. 63, § 1^{er}, 67, §1^{er}, Const.

¹⁰³ Voy. aussi, art. 24*bis*, §2 LSRI, art. 10*bis* LRICG; art. 12, §2 LSIB.

¹⁰⁴ Art. 42, al. 2 de la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen, *M.B.*, 25 mars 1989.

¹⁰⁵ Art. 7, §2 de l'acte du 20 septembre 1976 portant élection des représentants à l'assemblée au suffrage universel direct, *J.O.*, n° L 278 du 8 octobre 1976, p. 5-11, <https://eur-lex.europa.eu>.

¹⁰⁶ Art. 1^{er}, al. 1^{er}, 6° de la loi du 6 août 1931 précitée.

Sous-section II. Les incompatibilités au niveau des institutions fédérées

Avant d'aborder les différentes incompatibilités qui existent au niveau des institutions fédérées en Belgique, il conviendra d'aborder la notion d'autonomie constitutive, principe qui se trouve à la source de la compétence en matière d'incompatibilité dans les collectivités fédérées.

1. L'autonomie constitutive

Dans de nombreux États fédéraux, autres que la Belgique, les entités fédérées disposent chacune d'une constitution qui établira les règles relatives à leur fonctionnement institutionnel. C'est le cas par exemple des États des États-Unis¹⁰⁷. Chaque entité fédérée peut alors en modifier le contenu. En Belgique, les principales règles qui déterminent les règles institutionnelles concernant les régions et les communautés sont des normes fédérales (Constitution et lois spéciales et ordinaires). Les entités fédérées belges « subissent » alors un cadre qui leur est imposé et c'est précisément pour assouplir et dénouer ce cadre, cet assujettissement que l'autonomie constitutive a été introduite dans le système fédéral belge.

La Charte européenne de l'autonomie locale¹⁰⁸, ratifiée par la Belgique, a pour but « de renforcer les pouvoirs locaux dans le sens d'une participation effective à la prise des décisions qui concernent leur environnement quotidien »¹⁰⁹. Cette Charte¹¹⁰ a été ratifiée par la Belgique le 25 août 2004, même si le Royaume a mis du temps avant de la ratifier. C'est dans le cadre de cette autonomie que, depuis le 1^{er} janvier 2002¹¹¹, les régions sont compétentes en Belgique pour régler la composition, l'organisation, la compétence et le fonctionnement des institutions locales

Ce concept d'« autonomie constitutive » désigne « la compétence dont une entité fédérée dispose pour fixer elle-même – c'est-à-dire sans ingérence de l'autorité fédérale – les règles relatives à l'organisation de ses pouvoirs, au statut de ses gouvernants et à celui de ses gouvernés »¹¹².

¹⁰⁷ F. BOUHON *et al.*, « La Communauté germanophone après la sixième réforme de l'État : état des lieux, débats et perspectives », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2015/21, n°2266-2267, p. 27.

¹⁰⁸ Charte européenne de l'autonomie locale, signée à Strasbourg, par l'ensemble des États membres le 15 octobre 1985.

¹⁰⁹ N. BONBLED, « Vingt années d'existence de la Charte européenne de l'autonomie locale : bilan et perspectives en droit belge », *Droit communal*, Kluwer, 2006/2, p. 2.

¹¹⁰ Au sujet de cette Charte européenne ainsi que de ses principes et de son application en Belgique, voy., N. BONBLED, (2006), *op. cit.*, p. 2 et s.

¹¹¹ Date d'entrée en vigueur de la loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, *M.B.*, 3 août 2001.

¹¹² Q. PEIFFER, « L'autonomie constitutive des entités fédérées », Bruxelles, *courrier hebdomadaire du CRISP*, A.P.T., n° 2350-2351, 2017, p. 191

Ce principe se fonde sur deux dispositions de la Constitution¹¹³. D'une part, il s'agit de l'article 118, §2 qui permet aux entités fédérées de modifier certaines règles relatives à l'élection, à la composition et au fonctionnement de leur parlement respectif. D'autre part, il s'agit de l'article 123, §2 qui permet à ces entités fédérées de modifier ces règles afférentes à la composition et au fonctionnement de leur gouvernement. Cette autonomie constitutive peut être exercée par le biais de décrets spéciaux (ou d'ordonnances spéciales), c'est-à-dire adoptés à la majorité des deux tiers des suffrages exprimés par ses membres.

Cette autonomie a été octroyée à la Région wallonne ainsi qu'à la Communauté française et la Communauté flamande en 1993, à l'occasion de la quatrième réforme de l'État¹¹⁴. Les entités fédérées ne disposaient alors que de très peu de marge de manœuvre et cela témoigne de « l'esprit défensif », pour reprendre les mots de M. UYTENDAELE, dans lequel s'est installé le fédéralisme en Belgique. La sixième réforme de l'État, en 2012-2014 a étendu cette autonomie à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Communauté germanophone, en modifiant les articles 118 et 123 de la Constitution. Attention toutefois, qu'en Région de Bruxelles-Capitale, le législateur a prévu des exceptions quant à l'autonomie constitutive, dictées par le respect des équilibres linguistiques¹¹⁵.

Même si cette notion est importante, symboliquement parlant, elle se trouve limitée d'un point de vue matériel. Elle dépend strictement du cadre fixé, au niveau fédéral, par la Constitution et par les lois de réformes institutionnelles. Cette autonomie se limite à des matières relatives aux élections, à la composition et au fonctionnement des parlements et des gouvernements. Ensuite, l'architecture institutionnelle de la Belgique impose de nombreuses limitations ou implique des accords entre différentes entités fédérées¹¹⁶.

À la suite de la sixième réforme de l'État les matières qui relèvent de l'autonomie constitutive peuvent être divisées en quatre catégories. Premièrement il y a l'élection des parlements, ensuite diverses incompatibilités, la composition des parlements et gouvernements et enfin le fonctionnement de ces derniers. En ce qui concerne les incompatibilités, les régions et communautés sont donc compétentes pour en édicter de nouvelles pour les membres du

¹¹³ C. Mertes, « L'autonomie constitutive des Communautés et des Régions », *Courrier hebdomadaire* du CRISP, n° 1650-1651, 1999.

¹¹⁴ En effet, jusqu'en 1993, « notre système institutionnel se fondait sur une logique caporalisée ou jacobine. Toutes les normes visant à régler la composition et le fonctionnement des institutions régionales et communautaires, d'une part, et à répartir les compétences entre les différentes entités d'autre part, étaient prise sinon par le constituant lui-même, du moins par le législateur spécial ou ordinaire », M. UYTENDAELE, (2020), *op. cit.*, p. 846. A ce sujet, voy. B. BLERO, « La modification du statut de l'Exécutif flamand : raison d'être, validité et perspectives », *A.P.T.*, 1990, p. 161 et s.

¹¹⁵ Q. PEIFFER, (2017), *op. cit.*, p. 191.

¹¹⁶ Q. PEIFFER, (2017), *op. cit.*, p. 191

parlement. Toutefois, celles-ci ne pourront pas supprimer les incompatibilités prévues par la loi spéciale¹¹⁷. Elles pourront aussi déterminer des incompatibilités supplémentaires pour les membres des gouvernements¹¹⁸.

Concernant les incompatibilités et ses liens avec ce principe d'autonomie constitutive, l'article 24*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980 établit un certain nombre d'incompatibilités, en ce qui concerne les parlementaires régionaux et communautaires. Cette liste peut, en vertu de l'autonomie constitutive, être augmentée, complétée, par le législateur wallon ainsi que le législateur flamand, à l'exception de la Communauté française. Ainsi, une disposition particulière permet à ces derniers ainsi que à la Communauté française, cette fois, d'établir une incompatibilité entre la fonction de membre de gouvernement et de membre de l'assemblée, sur le modèle retenu par l'article 50 de la Constitution pour les ministres fédéraux¹¹⁹. Pour la Communauté germanophone, c'est la loi du 6 janvier 2014 modifiant la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles¹²⁰ qui a mis en œuvre la réforme. Pour la Région de Bruxelles-Capitale, il s'agit de la loi spéciale du 6 janvier 2014 portant modification de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, en exécution des articles 118 et 123 de la Constitution¹²¹.

2. Synthèse non exhaustive des différentes incompatibilités

Après avoir abordé de manière générale les incompatibilités prévues pour chaque région et communauté de Belgique, nous porterons un regard attentif et spécifique pour chacune d'entre elles afin d'en expliciter les particularités, par rapport aux incompatibilités, s'il en existe. Pour la majorité, c'est la Constitution ainsi que la loi spéciale de réforme institutionnelle qui s'appliquent. Ces incompatibilités sont listées à l'article 24*bis* de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980.

Le mandat de parlementaire d'une communauté ou d'une région est incompatible avec celui de membre de la Chambre des représentants ainsi qu'avec celui de sénateur coopté¹²².

Les entités fédérées ont, elles-mêmes, la possibilité de déterminer si les mandats de ministre fédéré et parlementaire fédéré sont incompatibles¹²³. Celles-ci se sont d'ailleurs saisies de cette

¹¹⁷ Art. 24*bis*, §3, 49, §2, LSRI, en Région de Bruxelles-Capitale voy. art. 12, §5 LSIB.

¹¹⁸ Art. 59, §3 LSRI, pour la Région de Bruxelles-Capitale, voy. art. 35, §5 LSIB.

¹¹⁹ Art. 49, §2, de la LSRI, à ce sujet, voy. M. UYTENDAELE, (2020), *op. cit.*, p. 849.

¹²⁰ LRICG, *M.B.*, 31 janvier 2014.

¹²¹ *M.B.*, 31 janvier 2014.

¹²² Art. 119 Constitution et art. 24*bis*, §2 de la LSRI.

¹²³ Art. 49, §2 LSRI, art. 37, al. 1^{er} LSRI.

opportunité et il est donc, dans les faits, impossible d'exercer en même temps un mandat de parlementaire et de ministre dans une institution fédérée¹²⁴.

Le mandat de membre du Parlement de la Communauté française, du Parlement wallon, du Parlement flamand, du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale ou du Parlement de la Communauté germanophone est incompatible avec certains autres mandats ou autres fonctions telles que celle de Ministre ou secrétaire d'État fédéral, de conseiller d'État ou encore de militaire en service actif¹²⁵.

2.1.La Région wallonne et la Communauté française

Il existe à cette échelle une incompatibilité entre le mandat de membre du Parlement de la Communauté française ainsi que celui de membre du Parlement wallon¹²⁶ lorsque le mandataire concerné, sans pour autant siéger au Parlement de la Communauté germanophone, a exclusivement ou en premier lieu prêté serment en allemand¹²⁷. Le membre du Parlement wallon qui ne peut siéger, sera remplacé par son suppléant (art. 24*bis*, §5, al. 3 LSRI).

Le Parlement de la Communauté française et le Parlement wallon peuvent, sur base de l'article 49, §2 de la LSRI, décider par décret spécial qu'un membre du Parlement, élu en qualité de membre de leur Gouvernement, cesse dans l'immédiat de siéger et reprend ses fonctions quand il aura démissionné de ses fonctions de membre du Gouvernement. Ce même décret prévoira son remplacement au Parlement¹²⁸.

Le Parlement wallon peut, depuis 2006, déterminer, en vertu de son autonomie constitutive, des incompatibilités supplémentaires¹²⁹. La mise en œuvre de cette compétence doit faire l'objet d'un décret spécial¹³⁰. En revanche, cette faculté n'est pas attribuée au Parlement de la Communauté française. On retrouvera la justification de cette non-attribution dans les travaux préparatoires de la modification de la LSRI. Le législateur a estimé que cet article 24*bis*, §3 de

¹²⁴ Voy. Décret wallon du 13 juillet 1995 organisant le remplacement des ministres par leur suppléant parlementaire, *M.B.*, 21 juillet 1995 ; le décret de la Communauté française du 24 juillet 1995 organisant le remplacement des ministres au sein du Conseil de la Communauté française, *M.B.*, 29 juillet 1995 et l'art. 5 du décret spécial de la Communauté flamande du 7 juillet 2006 relatif aux institutions flamandes, *M.B.*, 17 octobre 2006, pour le surplus, voy. C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, (2019), *op. cit.*, p. 154 et s.

¹²⁵ Art. 24*bis*, §2 LSRI, 12, §2 LSIB et 10*bis* LRICG.

¹²⁶ Art. 24*bis*, §4, al. 2 LSRI

¹²⁷ C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, (2019), *op. cit.*, p. 130.

¹²⁸ Plusieurs décrets ont été adoptés sur cette base, citons: le décret de la Région wallonne du 13 juillet 1995 organisant le remplacement des Ministres par leur suppléant parlementaire, *M.B.*, 21 juillet 1995 tel que modifié pour la dernière fois en 2000 ; décret de la Communauté française du 24 juillet 1995 organisant le remplacement des Ministres au sein du Conseil de la Communauté française, *M.B.*, 29 juillet 1995 ; décret de la Communauté flamande du 7 juillet 2006, relatif aux institutions flamandes, *M.B.*, 17 octobre 2006.

¹²⁹ Art. 24*bis*, §3 LSRI.

¹³⁰ Art. 35, §3 de la LSRI.

la LSRI ne s'appliquerait pas au Conseil de la Communauté française vu que ce dernier se compose des membres du Parlement wallon et de membres du groupe linguistique français du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale. Ainsi, les conditions d'éligibilité et les incompatibilités s'appliquant aux membres du Parlement wallon et du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale s'appliquent également aux membres du Parlement de la Communauté française¹³¹.

C'est sur base de cette possibilité que le Parlement wallon a adopté en 2010 un décret ayant pour objet d'interdire aux trois quarts des membres de chaque groupe politique de cumuler leur mandat de député wallon avec un mandat exécutif communal¹³². Le législateur wallon ayant l'ambition de « donner à l'assemblée wallonne la hauteur nécessaire pour arbitrer entre les positionnements locaux », tout en maintenant un lien entre le Parlement et les « réalités locales »¹³³.

2.2. La Région flamande et la Communauté flamande¹³⁴

Afin de ne pas multiplier exagérément le nombre de parlementaires, en Flandre, les institutions communautaires et régionales sont fusionnées¹³⁵. Il n'y a donc qu'un seul parlement et un seul gouvernement, qui exercent ensemble les compétences régionales et communautaires.

Le législateur spécial est compétent pour déterminer la composition du Parlement flamand ce qui entraîne *de facto* la compétence d'établissement des fonctions et activités qui sont incompatibles avec le mandat de parlementaire flamand¹³⁶. Le législateur spécial utilise deux techniques. Tout d'abord, il établit des incompatibilités opposables aux membres du Parlement flamand et ensuite les incompatibilités parlementaires fédérales sont d'application de manière similaire pour les membres du Parlement flamand¹³⁷.

Le Parlement flamand peut, sur base de l'article 49, §2 LSRI, décider par décret spécial qu'un membre du Parlement, élu en qualité de membre de son Gouvernement, cesse dans l'immédiat

¹³¹ *Doc. Parl.*, Sénat, 1992-1993, n°558/1, p. 38.

¹³² Art. 24bis, §6 LSRI, tel qu'ajouté par le décret spécial du 9 décembre 2010 de la Région wallonne limitant le cumul des mandats dans le chef des députés du Parlement wallon, *M.B.*, 22 décembre, 2^{ème} édition.

¹³³ *Doc. parl.*, wal., 2010-2011, n°2471/1, p.2, voy. à ce sujet ; Ch. BEHRENDT et M. VRANCKEN, « 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, p. 1031-1040, <http://hdl.handle.net/2268/166525>, voy. aussi, G. GRANDJEAN et F. JANSSENS, « Le décret décumul et le Parlement wallon », *A.P.T.*, 2016, p. 115-129.

¹³⁴ Pour une liste exhaustive des incompatibilités qui touchent le mandat de parlementaire flamand, voy. L. VAN LOOY et M. ELST, (2019), *op. cit.*, p. 351 et s.

¹³⁵ Voy. art. 1^{er} de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹³⁶ Voy. l'avis du Conseil d'État du 12 novembre 1986 sur la proposition de loi concernant la suppression du 'double mandat', par l'organisation d'élections distinctes pour les communautés et les régions, *Doc. Parl.*, Chambre repr. 1985-86, n° 554/2.

¹³⁷ Art. 23 LSRI.

de siéger et reprend ses fonctions quand il aura démissionné de ses fonctions de membre du Gouvernement. Ce même décret prévoira son remplacement au Parlement¹³⁸.

Le Parlement flamand peut également, depuis 2006, créer des incompatibilités supplémentaires, en vertu de son autonomie constitutive¹³⁹, via décret spécial¹⁴⁰. C'est ce qu'il a d'ailleurs fait en établissant une incompatibilité entre le mandat de membre du Parlement flamand ainsi que la fonction ministérielle en région ou en communauté (ou la fonction de secrétaire d'état d'entité fédérée)¹⁴¹.

2.3.La Région de Bruxelles-Capitale, la COCOM, la COCOF et la VGC

De manière similaire à la Région wallonne, la Communauté française ou à la Région flamande, la loi spéciale de réformes institutionnelles prévoit, en son article 24, §§ 2 et 2^{ter} des incompatibilités pour le Parlement bruxellois.

Parallèlement, la loi spéciale relative aux institutions bruxelloises prévoit d'autres incompatibilités¹⁴², telle que l'incompatibilité avec le mandat de membre du Parlement flamand par exemple. Un parlementaire bruxellois ne pourra pas non plus être ministre bruxellois, il reprendra ses fonctions lorsqu'il sera mis un terme à son mandat de ministre¹⁴³. En revanche, il n'existe pas d'incompatibilité avec le mandat de membre du Parlement de la Communauté française, puisque des députés bruxellois y siègent¹⁴⁴.

Le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale peut aussi, en vertu de son autonomie constitutive, prévoir des incompatibilités supplémentaires¹⁴⁵, qui doivent faire l'objet d'une ordonnance spéciale¹⁴⁶, qui requiert, pour son adoption, un quorum de moitié dans chaque groupe linguistique ainsi qu'une majorité absolue des voix exprimées dans chaque groupe linguistique et une majorité de deux tiers des voix de l'assemblée¹⁴⁷.

¹³⁸ Plusieurs décrets ont été adoptés sur cette base, citons: le décret de la Région wallonne du 13 juillet 1995, précité; décret de la Communauté française du 24 juillet, précité ; décret de la Communauté flamande du 7 juillet 2006 précité.

¹³⁹ Art. 24bis, §3 LSRI ; M. ELST en J. VAN NIEUWENHOVE, *De zelfinrichtingsbevoegdheden van de deelstaten*, Brugge, die Keure, 2016, 109-126

¹⁴⁰ Art. 35, §3 de la LSRI.

¹⁴¹ Art. 5, § 1, al. 1er décret spécial sur les institutions flamandes du 7 juillet 2006, 17 octobre 2006, (anciennement: décret spécial du 26 juin 1995 introduisant des incompatibilités avec le mandat de membre du Conseil flamand).

¹⁴² Art. 12, §2 LSIB.

¹⁴³ Art. 10 bis, §1er, LSIB; C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, (2019), *op. cit.*, p. 155

¹⁴⁴ Art. 24, §3 de la LSRI.

¹⁴⁵ Art. 12, §5 LSIB.

¹⁴⁶ G. NINANE, P. VANLEEMPUTTEN et T. WYNGAARD, « Chapitre 3 - Le droit institutionnel et parlementaire bruxellois » in P.-O. DE BROUX, *et al.* (dir.), *Le droit bruxellois*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 129.

¹⁴⁷ Art. 28, avant-dernier alinéa de la LSIB.

Il existe également à Bruxelles des institutions communautaires telles que la Commission communautaire française (COCOF)¹⁴⁸, la Commission communautaire flamande (VGC) et la Commission communautaire commune (COCOM). Ces institutions communautaires sont créées par la loi spéciale sur les institutions bruxelloises¹⁴⁹. Les membres des assemblées et gouvernements desdites commissions communautaires, étant issus des institutions régionales bruxelloises, se verront imposer le même régime d'incompatibilités. Cependant, l'article 12, §2 de la LSIB prévoit que le mandat de membre du parlement est incompatible avec la qualité de membre du personnel placé directement sous l'autorité du collège d'une commission communautaire ou du collège réuni, sauf pour ce qui concerne les membres du personnel de l'enseignement¹⁵⁰.

2.4.La Communauté germanophone

Les mandats de parlementaire de la Communauté française, du Parlement flamand et du Parlement de la Communauté germanophone s'excluent mutuellement (art. 24*bis*, §4, al. 1^{er} LSRI). De ce fait, le parlementaire de la Communauté germanophone qui est en même temps député wallon¹⁵¹ ne sera pas autorisé à exercer son mandat au Parlement de la Communauté française ; c'est son suppléant qui siégera (art. 24*bis*, §5, al. 3 LSRI).

Les membres du Parlement de la Communauté germanophone qui sont élus dans leur gouvernement respectif cessent immédiatement de siéger en tant que parlementaires et reprennent leur mandat lorsqu'il est mis fin à leur fonction ministérielle¹⁵².

Le Parlement de la Communauté germanophone peut aussi prévoir des incompatibilités supplémentaires sur base de son autonomie constitutive¹⁵³, qui devront être entérinées dans un décret spécial. Cette autonomie concernant la Communauté germanophone est assez récente et a été accordée à la suite de la sixième réforme de l'État¹⁵⁴, mise en œuvre par la loi du 6 janvier 2014, modifiant la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté

¹⁴⁸ Voy. à ce sujet également le règlement du Parlement francophone bruxellois, version coordonnée du 20 avril 2020.

¹⁴⁹ Art. 60, al. 2 pour la COCOF, art. 60, al. 3 pour la VGC et art. 60, al. 4 pour la COCOM, de la LSIB.

¹⁵⁰ Art. 12, §2, al. 1^{er} et §4 LSIB.

¹⁵¹ Ces deux mandats ne s'excluent pas entre eux.

¹⁵² C. BEHRENDT et M. VRANCKEN, (2019), *op. cit.*, p. 155 art. 10*ter*, §1^{er} de la LRICG.

¹⁵³ Art. 10*bis*, dernier alinéa et art. 50, al. 3, de la LRICG; voy. not. à ce sujet, F. BOUHON *et al.*, « La Communauté germanophone après la sixième réforme de l'État : état des lieux, débats et perspectives », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2015/21, n°2266-2267, p. 30 et s.

¹⁵⁴ Le principe de l'autonomie constitutive n'a en revanche pas été étendu aux entités fédérées que sont la Commission communautaire commune (COCOM) et la Commission communautaire française (COCOF). Plus généralement, sur la question de l'autonomie constitutive après la sixième réforme de l'État, voy. not. M. ELST, « De constitutieve autonomie: muizenstapjes, maar wel meer muizen », in A. ALEN *et al.* (dir.), *Het federale België na de zesde Staatshervorming*, Bruges, La Chartre, 2014, p. 333-336.

germanophone et la loi du 6 juillet 1990 réglant les modalités de l'élection du Parlement de la Communauté germanophone en exécution des articles 118 et 123 de la Constitution¹⁵⁵.

Sous-section III. Les incompatibilités au niveau local

Après avoir abordé quelques considérations concernant l'évolution de la législation communale, nous dresserons ici un bref aperçu des incompatibilités au niveau local et ce uniquement au niveau communal, ayant fait le choix de ne pas aborder les provinces. Dans la deuxième partie de ce travail, nous traiterons des incompatibilités liées à la parenté et à l'alliance de manière plus approfondie.

1. Rappels quant à l'évolution de la législation communale

Alors qu'à l'origine, et ce en grande partie, la référence en matière d'organisation de la commune était la Nouvelle loi communale¹⁵⁶, la loi spéciale du 13 juillet 2001¹⁵⁷ a apporté une nouveauté en faisant passer l'organisation des communes dans les attributions régionales, avec effet au 1^{er} janvier 2002¹⁵⁸. La nouvelle loi communale est le fruit de modifications expresses ou implicites de la loi communale originaire, ainsi que de lois spéciales, votées en vertu de l'article 108 de la Constitution¹⁵⁹. Cette nouvelle loi communale n'a pas vocation à être exhaustive, car d'autres textes légaux existent parallèlement à celle-ci. Citons par exemple la loi du 10 mars 1980 et l'arrêté royal du 30 septembre 1981 sur les titres honorifiques de bourgmestre et échevin. La NLC reste malgré la régionalisation, applicable pour l'État fédéral, qui s'y réfère notamment pour les dispositions de la zone de police mais dans les régions de Belgique, puisqu'elles sont désormais compétentes pour l'organisation de l'institution communale, cette loi se trouve implicitement abrogée en un grand nombre de ses articles¹⁶⁰. La complexité du système fait que certaines dispositions de cette nouvelle loi communale restent applicables et donc le gestionnaire local se retrouve dans l'obligation de jongler avec plusieurs

¹⁵⁵ M.B., 31 janvier 2014.

¹⁵⁶ Nouvelle loi communale', du 24 juin 1988 (NLC), M.B., 3 septembre 1988.

¹⁵⁷ Loi spéciale du 13 juillet 2001, portant transfert de diverses compétences aux régions et aux communautés, M.B., 3 août 2001. C'est cette loi qui prévoit que les régions deviennent compétentes, entre autres, quant à la réglementation des institutions communales et provinciales (institutions politiques et services administratifs), autant en ce qui concerne leur composition et organisation, leurs compétences et leur responsabilité que leur fonctionnement, voy au sujet des réformes concernant les élections provinciales et communales ; P. BLAISE, V. DE COOREBYTER et J. FANIEL, « Les réformes en vigueur pour les élections communales et provinciales du 8 octobre 2006 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2006, 16, 5-36. <https://doi.org/10.3917/cris.1921.0005>.

¹⁵⁸ A ce sujet, voy. not. A. COENEN, « La longue histoire de la fédéralisation des droits des institutions locales », in *Mouv. Comm.*, 1/02, p. 13 ; A. COENEN, « De la loi communale au Code Wallon de la démocratie locale et de la décentralisation », in *Mouv. Comm.*, 6-7/2004, p. 244.

¹⁵⁹ Ch. HAVARD, (2018), *op. cit.*, p. 4.

¹⁶⁰ Ch. HAVARD, *ibidem*, p. 5.

textes. En effet, la NLC de 1989 reste applicable en partie, elle n'a pas été entièrement codifiée, certains articles ne le sont que partiellement et certains autres articles ont été partagés entre plusieurs articles de la codification. L'expression de l'organisation de nos collectivités et institutions s'est encore complexifiée. Les fonctionnaires généraux des communes seront donc appelés à jongler avec des normes différentes, parfois divergentes¹⁶¹. Notre attention se portera ici principalement sur la Région wallonne, même si les règles sont assez similaires dans les autres régions du pays. En revanche, dans la deuxième partie de ce travail, chaque région belge sera distinctement abordée avec une attention particulière quant à l'évolution de la législation qui règle les incompatibilités.

2. Les différents types d'incompatibilité

Premièrement, on retrouvera des incompatibilités dites fonctionnelles. Il s'agit, autrement dit, des incompatibilités qui interdisent d'exercer simultanément un mandat communal et telle ou telle fonction¹⁶². La législation varie en fonction des régions mais à titre d'exemple les incompatibilités fonctionnelles interdisent le cumul de la fonction de conseiller communal, d'échevin et de bourgmestre avec la fonction de gouverneur de province, député provincial, greffier provincial, commissaire d'arrondissement, militaire en service actif, membre du personnel de la commune ou employé de l'administration forestière ayant une compétence sur les bois de la commune¹⁶³. Toutes ces personnes se trouvent dans un lien de dépendance, vis-à-vis des autorités communales et donc, en cas de cumul des fonctions, le risque de confusion est grand. Cette incompatibilité est relative car elle ne s'applique qu'à la commune qui verse le traitement ou subside¹⁶⁴.

Certaines incompatibilités sont aussi prévues à l'égard de certaines fonctions de l'ordre judiciaire¹⁶⁵.

¹⁶¹ Pour le surplus quant à cette analyse, voy. Ch. HAVARD, *ibidem*, P 5-7.

¹⁶² A. COENEN, « À propos de l'éthique dans la gestion publique locale », *Mouv. Comm.*, 2006, p. 80 ; en Région wallonne il faudra se référer à l'article L 1125-1 du CWADEL, en Région flamande à l'article 10 du décret over het lokaal bestuur ; en Région de Bruxelles-Capitale l'article 71 de la Nouvelle loi communale et enfin en Communauté germanophone il faudra se référer à l'article 65 du Gemeindedekreet. Soulignons que des incompatibilités peuvent être issues d'autres sources telles que la loi organique du 8 juillet 1976 des C.P.A.S, qui en son article 49, §4 prévoit une incompatibilité entre le mandat de conseiller communal et la qualité de membre du personnel du centre public d'action sociale de la commune

¹⁶³ A. COENEN, (2005), *op. cit.*, p. 114.

¹⁶⁴ Ch. HAVARD, (2018), *op. cit.*, p. 26, pour un développement à ce sujet, voy. Ch. HAVARD, *ibidem*, p. 26 et s. ; voy. en ce sens l'arrêt du Conseil d'État du 27 janvier 1988 ainsi que les commentaires qui l'accompagnent : C.E., arrêt *Leens*, n°29.227, du 27 janvier 1988, *Mouv.comm.*, 1988/2, p. 86, obs. J.M.L. ; J.L.M.B., 1988/20, p. 743.

¹⁶⁵ Voy. not., art. 293 et 300 du Code judiciaire, mais aussi art. 107 et 110 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État, *M.B.*, 21 mars 1973.

En cas d'incompatibilité de fonction, l'intéressé ne pourra pas exercer le mandat et la fonction incompatibles en même temps. Il devra choisir et « l'élu concerné ne pourra être installé que si la cause d'incompatibilité a pris fin, au moment de son installation »¹⁶⁶. Si l'élu ne fait pas de choix, dans le mois à dater de l'invitation que lui adresse le collège communal, il sera alors considéré comme n'acceptant pas le mandat qui lui a été conféré¹⁶⁷. Si l'incompatibilité survient en cours de mandat, le conseiller ne pourra pas garder celui-ci¹⁶⁸.

Ces incompatibilités sont personnelles. Si elles existent au moment de l'installation du conseil, la personne élue ne peut prêter serment¹⁶⁹. En revanche, si l'incompatibilité survient en cours de mandat, il conviendra de se référer à l'article L1135-6 du CWADEL. Si l'élu empêché souhaite contester, il devra suivre la procédure prévue par l'article L 1125-7 CWADEL.

3. Les incompatibilités liées à l'alliance ou à la parenté (dites familiales)

La matière des incompatibilités liées à la parenté et à l'alliance, qui nous occupera lors de la deuxième partie de ce travail, a fait l'objet de quelques modifications significatives.

On en retient essentiellement que les membres du conseil communal ne peuvent être parents ou alliés, en ligne directe ou collatérale, jusqu'au deuxième degré inclusivement. Les membres ne peuvent pas non plus être mariés. Cette règle trouve sa raison d'être dans la crainte d'une potentielle mainmise que pourraient avoir certaines familles influentes sur l'ensemble du conseil et donc de la politique locale. On pourrait alors qualifier cette disposition d'« antinépotiste »¹⁷⁰.

Les notions d'alliance, de mariage, de parenté, seront examinées lors de la deuxième partie. Soulignons toutefois qu'en ce qui concerne le calcul de la parenté et de l'alliance, celui-ci se fait selon les règles du Code civil¹⁷¹.

Cette incompatibilité ne s'applique cependant pas aux personnes vivant en concubinage, ce qui est regrettable car c'est une chose courante aujourd'hui¹⁷². L'objectif principal de cette règle étant d'éviter « la mainmise d'une famille sur un conseil communal, ce qui pourrait la conduire à privilégier ses intérêts propres au détriment de ceux de la commune »¹⁷³, semble également

¹⁶⁶ F.-X. BARCENA FERNANDEZ, « Siéger comme conseiller communal : quand y a-t-il incompatibilité ? », *Bulletin juridique & social*, 624, mars 2019-1, p. 15.

¹⁶⁷ Voy. à ce sujet not. art. L1125-5 CWADEL.

¹⁶⁸ Art. L1125-6 CWADEL.

¹⁶⁹ Art. L1125-5 CWADEL.

¹⁷⁰ A. COENEN, (2005), *op. cit.*, p. 115, à ce sujet, voy. la partie II de ce travail.

¹⁷¹ Art., 735 à 738 du Code civil.

¹⁷² Réflexion in F. – X. BARCENA FERNANDEZ, (2019), *op. cit.*, p. 15, ainsi que réflexion personnelle.

¹⁷³ « Les incompatibilités à l'égard des conseillers communaux », in *Focus sur la commune – Fiches pour une bonne gestion communale*, www.uvcw.be/fonctionnement/focus/art-2449.

pouvoir s'appliquer aux personnes vivant en concubinage. C'est précisément de ce vide juridique¹⁷⁴ ou de cette incohérence dont il sera question dans la deuxième partie. À l'aide des travaux préparatoires des différentes modifications survenues au sujet de cette règle des incompatibilités dites familiales, nous pourrons déjà observer un questionnement assez significatif quant à l'existence de ces règles ou du moins quant à la sévérité, ou pas, de celles-ci.

¹⁷⁴ Du moins ce que nous estimons être un vide juridique.

Partie II. Focus sur l'incompatibilité électorale liée à la parenté et à l'alliance

Les incompatibilités liées à la parenté et à l'alliance ont attiré notre attention car elles ont, d'une part, suscité de vifs débats et des différends sur la scène politique belge et d'autre part, elles présentent la particularité d'exister dans la rencontre de deux personnes¹⁷⁵, dans l'exercice de fonctions collégiales, tandis que les autres types d'incompatibilité se rencontrent dans le chef d'une seule et même personne. Après avoir explicité la notion de régionalisation, car elle prend toute son importance dans le cadre des réformes apportées à cette règle des incompatibilités dites familiales, il sera brossé un portrait, non exhaustif, de cette règle dans les différentes régions de la Belgique. Les modifications subies par la règle seront également traitées au vu de la plus-value qu'elles apportent dans l'évolution de cette incompatibilité et de son adaptation, ou devrions-nous dire son manque d'adaptation à certains égards, à l'évolution de notre société ainsi que du modèle évolutif de la famille.

Section I. La régionalisation des lois communales et provinciales en Belgique

La régionalisation a eu un impact majeur sur la législation touchant à l'organisation de la politique locale et donc des règles concernant les incompatibilités au niveau local. Il est donc indispensable, afin d'appréhender globalement les règles se rapportant aux incompatibilités dites familiales, de dresser un bref portrait du concept de régionalisation en définissant le concept et en en donnant l'origine ainsi que ses contours.

Sous-section I. La genèse de la régionalisation¹⁷⁶

Plusieurs textes et étapes ont mené à l'adoption de la loi de 2001 portant transfert de certaines compétences aux régions et communautés¹⁷⁷. Premièrement, le gouvernement Verhofstadt avait prévu la création d'une Conférence intergouvernementale et interparlementaire du renouveau institutionnel (CIIRI) qui était chargée de régler, entre autres, le problème de l'organisation des administrations locales en régionalisant les lois organiques communales et provinciales, même si l'article 162 de la Constitution n'était pas soumis à révision. La CIRII a abouti le 5 avril 2000 à un accord concernant la régionalisation de la politique agricole et du commerce extérieur¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Voy. not., J. PUTZEYS, (1964), *op. cit.*, p. 69.

¹⁷⁶ A ce sujet, voy., J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, « La régionalisation des lois communales et provinciales et de la législation connexe », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2002, 1751-1752, p. 7 à 9 ; P. BLAISE, V. DE COOREBYTER et J. FANIEL, (2006), *op. cit.*, p. 5 à 36.

¹⁷⁷ *M.B.*, 3 août 2001.

¹⁷⁸ Ch.-X. JACQUES, Ch. BOROMÉE, « La Conférence intergouvernementale et interparlementaire du renouveau institutionnel », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 1707-1708, 2001.

Cet accord n'a toutefois pas été transposé en législation. C'est l'accord du Lambermont du 16 octobre 2000¹⁷⁹ qui a prévu un transfert de compétences en ce qui concerne la régionalisation des lois communale et provinciale, entre autres, dont les résultats étaient restés incertains suite aux travaux du CIRII. Le 23 janvier 2001 est intervenu un accord dit « de la Saint-Polycarpe » ou « Lambermont *bis* », entre les représentants de la majorité gouvernementale et ceux des entités fédérées quant aux dispositions reprises dans l'accord de Lambermont. Ce sont donc les dernières décisions qui furent transcrites dans les textes de loi¹⁸⁰. Est ensuite intervenu l'accord du Lombard du 29 avril 2001, concernant principalement les institutions bruxelloises.

Tous ces accords constituent des étapes qui ont mené à la loi spéciale de 2001. À cette fin, il a fallu apporter des modifications à la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 ainsi qu'à la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises. Précisons que les dispositions afférentes aux compétences relatives à l'organisation et au fonctionnement des institutions provinciales et communales s'accompagnent de dispositions qui garantissent les droits octroyés antérieurement aux habitants des communes à facilités de la périphérie bruxelloises, de celles de la région de langue allemande, des communes dites « malmédiennes », et de celles de la frontière linguistique dont notamment les communes de Comines-Warneton et de Fourons. Soulignons aussi que dans les communes de la Région de Bruxelles-Capitale, les actes ne peuvent pas porter préjudice au caractère bilingue de ces communes, ni aux garanties qui y sont attachées.

Sous-section II. La portée du transfert

La loi spéciale du 13 juillet 2001¹⁸¹ prévoit notamment le transfert aux entités fédérées « de la compétence en matière d'organisation et d'élection des pouvoirs locaux ainsi que des matières pouvant être considérées comme liées aux précédentes »¹⁸². Par cette loi, le législateur avait l'ambition de « franchir une étape significative »¹⁸³ dans la poursuite des réformes de l'État belge et ainsi remédier, entre autres à certaines difficultés qui existaient dans le partage des compétences, fruit des réformes institutionnelles précédentes¹⁸⁴. Les régions se voient donc

¹⁷⁹ G. VAN DER STICHELE, M. VERDONCK, « Les modifications de la loi spéciale de financement dans l'accord du Lambermont », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n°1733, 2001.

¹⁸⁰ J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *op. cit.*, p. 8

¹⁸¹ Cette loi spéciale a pour objectif l'exécution d'une disposition reprise telle quelle dans l'accord du Lambermont du 16 octobre 2000, qui stipulait que l'organisation des administrations locales devait relever des entités fédérées.

¹⁸² J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), p. 7.

¹⁸³ Sénat, Projet de loi spéciale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, 2-709/1, 29 mars 2001.

¹⁸⁴ J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *op. cit.*, p. 7.

octroyer des compétences concernant l'organisation des structures communales et provinciales, sur lesquelles elles exerçaient déjà la tutelle. La décision de régionaliser porte aussi bien sur les provinces que sur l'ensemble des communes, y compris les communes à facilités de la périphérie bruxelloise et de la frontière linguistique.

Dans les faits, la région sera compétente concernant le régime des incompatibilités des mandataires communaux, sauf que le législateur reste compétent en matière d'organisation judiciaire pour maintenir certaines incompatibilités notamment pour les magistrats¹⁸⁵.

Tout ce qui concerne les élections communales et provinciales est donc régionalisé sauf les dispositions relatives aux matières reprises dans la loi dite de pacification¹⁸⁶. En matière électorale, le Conseil d'État a la compétence exclusive relative au contentieux électoral¹⁸⁷.

Sous-section III. L'article 162 de la Constitution, une base pour la régionalisation ?

L'article 162, alinéa 1^{er} de la Constitution prévoit que les institutions provinciales et communales sont réglées par la loi. Le mot « loi » fait ici débat. En effet, soit il s'agit d'une règle répartitrice de compétences, ce qui signifierait que seul le législateur fédéral serait responsable pour la fixation de la réglementation des institutions provinciales et communales ou bien il faut comprendre derrière le mot « loi », l'idée que le pouvoir exécutif n'est pas compétent en la matière.

Cet article a été à la source de différends, lorsque les juristes et les responsables politiques se sont posés la question quant à la nécessité de le réviser, ou pas¹⁸⁸. La majorité des juristes et des responsables politiques estimaient, jusqu'au début des négociations qui conduiront à la dernière réforme institutionnelle, que la régionalisation des lois communale et provinciale nécessitait la révision de l'article 162 de la Constitution¹⁸⁹. Les francophones étaient opposés à la régionalisation¹⁹⁰ et la déclaration du gouvernement flamand issue des élections du 13 juin 1999 semble se rallier à cette interprétation, car elle indique que « la liste des articles

¹⁸⁵ J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *op. cit.*, p. 22, certaines limites sont fixées à la régionalisation. Celles-ci sont définies notamment par la loi dite de pacification communautaire du 9 août 1988, *M.B.*, 13 août 1988, etc.

¹⁸⁶ Pour plus d'informations à ce sujet voy., J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *op. cit.*, p. 48 et s.

¹⁸⁷ Art. 16 des LCCE et LSRI, art. 6, §1^{er}, VIII, 4^o, b) tel que remplacé par l'art. 4 de la loi compétences 2001.

¹⁸⁸ J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *op. cit.*, p. 12, Ch. – X. JACQUES et Ch. BOROMÉE, (2001), *op. cit.*, p. 86-89.

¹⁸⁹ J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *ibidem*, p. 12.

¹⁹⁰ En effet, avant les élections de juin 1999, les partis francophones étaient unanimes et un « front de refus » s'était organisé. Ceci s'est manifesté lors du vote de la liste des articles de la Constitution à soumettre à révision, l'article 162 en était écarté, à la demande des francophones, voy. J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *op. cit.*, p. 12.

constitutionnels qui peuvent être revus sous cette législature est très limitée. Cela fait peser une lourde hypothèque sur les possibilités de rénovation institutionnelle »¹⁹¹.

Ces partis ne sont pas les seuls à avoir pris position. En effet, le Conseil d'État, dans son avis sur l'avant-projet de loi compétences de 2001, a rappelé que le transfert aux régions de la législation organique des communes et des provinces, sans réviser l'article 162 de la Constitution « n'est pas conciliable avec la position qu'a adoptée ces dernières années le constituant spécialement à propos de la révision de l'article 162 de la Constitution »¹⁹². En conclusion, le Conseil d'État a estimé que la thèse selon laquelle il existe une possibilité de régionaliser la loi organique relative aux communes et aux provinces, sans réviser l'article 162 de la Constitution, a été contredite par le Constituant et ce postérieurement à l'arrêt n°44 de la Cour constitutionnelle¹⁹³ (arrêt en vertu duquel le législateur se base pour procéder à cette régionalisation, sans réviser au préalable l'article 162 de la Constitution).

Ainsi, les partisans à la nécessité de la révision de la Constitution amenaient comme argument le fait que la compétence d'organiser les institutions communales et provinciales est réservée, selon la Constitution, au législateur fédéral. Afin de justifier cette position, ils s'appuient sur le fait que la Constitution contient des règles répartitrices de compétences entre l'État fédéral, les régions et les communautés et que dès lors, lorsque dans un texte constitutionnel est utilisé le terme « loi », dans un article modifié ou introduit depuis 1970, il le sera en opposition aux termes « le décret ou l'ordonnance » pour désigner la loi fédérale, et non pas le législateur en général par opposition au pouvoir exécutif en général. Pourtant l'article 162 de la Constitution a fait l'objet d'une révision en 1980 et en 1993, le terme de « loi » aux alinéas 1 et 2 de l'article a été maintenu par le constituant, tout en réservant certaines règles relatives à la tutelle et à l'association des pouvoirs locaux au décret et à l'ordonnance. Le constituant considère alors que les alinéas 1 et 2 attribuent au législateur fédéral une compétence exclusive en matière de législation organique des institutions provinciales et communales, par opposition aux compétences attribuées au décret ou à l'ordonnance par les alinéas 3 et 4¹⁹⁴.

¹⁹¹ *Doc. Parl.*, Fl., 31 (1999), n°1, 13 juillet 1999, chapitre « Rénovation institutionnelle ».

¹⁹² Avis du Conseil d'État n°31.226/VR du 20 février 2001 ; pour le C.E., le constituant se serait exprimé à plusieurs reprises à ce sujet, notamment en 1993 le constituant a estimé ne pas pouvoir régionaliser la législation organique des pouvoirs locaux mais aussi en 1995 où celui-ci a inscrit l'article 162 de la Constitution dans la déclaration de révision afin de permettre cette régionalisation de la législation organique communale et provinciale, ou encore en 1997, lors de la révision de l'article 41 de la Constitution, où le constituant a fait une distinction entre les règles fondamentales qui régissent les organes et qui sont réservées à la loi et les conditions et le mode de création de ces organes, qui sont définis par le décret ou l'ordonnance ; voy. à ce sujet, J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *op. cit.*, p. 13.

¹⁹³ J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *ibidem*, p. 13.

¹⁹⁴ C. Const, arrêt n°43/92 cité in J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *ibidem*, p. 13 et 14.

Sous-section IV. Le choix final du législateur spécial et l'avis du Conseil d'État

Le choix final du législateur spécial s'inspire, pour partie, de la thèse, développée par certains juristes avant les élections législatives de 1999, selon laquelle des lois spéciales peuvent autoriser expressément les communautés et les régions à régler des matières, réservées à la loi par la Constitution¹⁹⁵.

Selon la lecture du législateur de l'article 19, §1^{er}, alinéa 1^{er} de la LSRI ainsi que de l'arrêt n°44 du 23 décembre 1987 de la Cour constitutionnelle¹⁹⁶, il semblerait qu'il soit défendu à l'auteur des décrets de s'approprier des compétences que la Constitution a réservées au législateur fédéral et que cette interdiction ne découlerait donc pas de la Constitution mais de l'article 19, §1^{er}, alinéa 1^{er} de la LSRI. Ainsi donc, la théorie des matières réservées à la loi par la Constitution aurait un fondement légal et non constitutionnel et donc, « une loi de réforme institutionnelles pourrait, par habilitation spéciale et expresse, attribuer aux régions ou aux communautés des matières réservées à la loi par la Constitution : les dispositions d'une loi spéciale peuvent être modifiées par une loi spéciale »¹⁹⁷. Le législateur spécial souligne que à quatre reprises une habilitation expresse a été donnée aux régions ou aux communautés dans des domaines qui relèvent de la compétence fédérale¹⁹⁸.

Le Conseil d'État estimera, dans son avis, que ces habilitations concernent des compétences instrumentales (appelées aussi auxiliaires ou dérivées) et non pas des compétences matérielles, que le législateur spécial a attribuées aux communautés comme des moyens utiles afin de leur permettre d'exercer de manière efficace leurs compétences matérielles. La question de savoir si l'arrêt en question de la Cour constitutionnelle permet au législateur de transférer les compétences matérielles que la Constitution réserve à la loi est controversée, selon le Conseil d'État. Il rajoutera également que par rapport à la régionalisation des législations organiques des pouvoirs locaux, il n'est pas nécessaire de prendre position car l'examen de la position du constituant ou du pré-constituant, au sujet de cette révision de l'article 162 est suffisante pour conclure que la régionalisation exige cette révision sauf si on considère que « le constituant s'est trompé et a persévéré dans son erreur »¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Ch.-X. JACQUES et Ch. BOROMEE, (2001), *op. cit.*, p. 87 ; voy. également J. BRASSINNE DE LA BUISSIERE, (2002), *op. cit.*, p. 14.

¹⁹⁶ Anciennement Cour d'arbitrage, devenue Cour constitutionnelle depuis le 7 mai 2007.

¹⁹⁷ J. BRASSINNE DE LA BUISSIERE, (2002), *op. cit.*, p. 14.

¹⁹⁸ Citons par exemple le domaine de l'expropriation, des compétences pénales ou encore de la détermination de cas de perquisition. Le législateur le souligne, à l'appui de son interprétation de l'arrêt 44/87 de la Cour constitutionnelle, qui a été confirmé par les arrêts 5/91 du 26 mars 1991 et 56/92 du 9 juillet 1992, cités in J. BRASSINNE DE LA BUISSIERE, (2002), *op. cit.*, p. 15.

¹⁹⁹ Avis du Conseil d'État, n°31.226/VR du 20 février 2001.

Le législateur spécial ne se conformera finalement pas à l'avis du Conseil d'État. Celui-ci estimera que étant donné que l'interdiction de légiférer par décret, dans certaines matières, relève d'une disposition générale d'une loi spéciale (en l'espèce, la LSRI), le législateur fédéral peut y déroger en adoptant d'autres dispositions spécifiques, instaurées par une loi spéciale. Ce dernier a estimé qu'en adoptant cette position, il respecterait en partie les arguments du Conseil d'État et qu'il pouvait donc décider d'habiliter les communautés et régions à régler certaines compétences²⁰⁰.

Le législateur justifiera sa position de non-nécessité de révision de l'article 162 de la Constitution²⁰¹, estimant que le terme loi dans cet article 162 confie une compétence au pouvoir législatif par opposition au pouvoir exécutif et que ce pouvoir législatif peut être celui des communautés et des régions ainsi que du fédéral. En effet, pour le législateur spécial, « ce n'est qu'à la suite de la réforme de l'État qu'il est question d'une répartition de compétences entre, d'une part, l'autorité fédérale et, d'autre part, les communautés et les régions »²⁰². Ainsi le législateur spécial de 2001 a opéré une distinction entre « les matières réservées à la loi et qui sont consacrées dans les dispositions constitutionnelles et législatives antérieures à août 1980 et, d'autre part, celles qui sont postérieures à la réforme de l'État de 1980 »²⁰³.

Sa position est expliquée dans l'exposé des motifs comme suivant : « *Pour ce qui est des dispositions constitutionnelles postérieures à la réforme de l'État, il faut attribuer au terme "loi" une signification impliquant une répartition de compétences [entre l'État fédéral et les entités fédérées]. Quant aux dispositions constitutionnelles antérieures à la réforme de l'État, par contre, il est évident que le constituant n'a pas pu être conscient d'un aspect de la notion "loi" visant à une répartition des compétences* »²⁰⁴.

En conclusion, le législateur spécial a décidé que les dispositions constitutionnelles antérieures à 1980 ne peuvent être considérées comme des règles répartitrices de compétences »²⁰⁵. Il a traduit son interprétation en modifiant l'article 19 de la LSRI, comme tel :

« Dans l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la même loi spéciale [LSRI] modifié par la loi spéciale du 16 juillet 1993, les mots "que la Constitution réserve à la loi" sont

²⁰⁰ J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *op. cit.*, p. 15.

²⁰¹ *Doc. Parl.*, Ch. Repr., n°50, 1280/003, Rapport de la Commission.

²⁰² *Doc. Parl., Sénat*, sess. 2000-2001, exposé des motifs, n° 2-709/1 du 29 mars 2001.

²⁰³ J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *op. cit.*, p. 16.

²⁰⁴ *Doc. Parl.*, Sénat, n° 2-709/1, *op. cit.*

²⁰⁵ J. BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE, (2002), *op. cit.*, p. 16

*remplacés par les mots “que la Constitution a réservées à la loi après l’entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles »*²⁰⁶.

Pourtant, cette clarification de la loi de compétences de 2001 se heurte à deux difficultés. La doctrine était constante dans sa position estimant que ce sont toutes les dispositions constitutionnelles datant de 1970 ou plus qui doivent se lire comme désignant « la loi fédérale » sous les termes « la loi », car la réforme de 1970 crée les communautés et les régions et dote les communautés d’un pouvoir décentral. Elle estimait que des controverses risquaient d’être créées quant au sens qui est à donner aux dispositions constitutionnelles adoptées entre 1970 et 1980 si il était fait référence à 1980, qui s’explique par la lecture faite de l’article 19 de la LSRI, la disposition adoptée par le législateur spécial revenant à décider que les matières réservées à la loi entre ces deux dates peuvent aussi bien être régies par le décret ou l’ordonnance.

L’article 162 de la Constitution a été révisé en 1980 et 1993, ce qui pose question quant au sens à donner au terme « loi » dans cet article. Le législateur spécial a pourtant régionalisé plusieurs matières réservées à la loi en vertu de dispositions constitutionnelles postérieures à 1980 et ce, contrairement à ce qu’autorise la modification de l’article 19 de la LSRI²⁰⁷.

Section II. les incompatibilités électorales liées à la parenté et à l’alliance

Il sera ici question de dresser un portrait de ces incompatibilités ainsi que de traiter de leurs particularités et de leur évolution dans les différentes régions de Belgique. En effet, cette évolution apporte une réflexion éclairante quant à la raison d’être de ces règles ainsi que leur adaptation à la société dans laquelle nous vivons.

Sous-section I. les règles en Région wallonne

L’article L1125-3²⁰⁸ du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, en provenance de la loi communale, contient la règle de référence en matière d’incompatibilités dites familiales en Région wallonne. Celle-ci a fait l’objet de plusieurs modifications pour une meilleure lisibilité, en particulier par le décret du 26 avril 2012²⁰⁹. Le paragraphe premier, alinéa premier de l’article L1125-3 CWADEL pose la règle et prévoit une interdiction de siéger au

²⁰⁶ LSRI, art. 19, §1^{er}, modifié par l’art. 11 de la loi Compétences 2001 : « Sauf application de l’article 10, le décret règle les matières visées aux articles 4 à 9, sans préjudice des compétences que la Constitution a réservées à la loi après l’entrée en vigueur de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

²⁰⁷ J. BRASSINNE DE LA BUISSIERE, (2002), *op. cit.*, p. 16

²⁰⁸ Il sera fait référence, de manière plus importante, au CWADEL car l’ambition de ce code était de constituer la référence en matière de droit communal.

²⁰⁹ Décret modifiant certaines dispositions du code de la démocratie locale et de la décentralisation du 26 avril 2012, *M.B.*, 14 mai 2012.

sein du conseil communal, pour des parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclus. Ils ne pourront pas non plus être unis par les liens du mariage ou cohabitants légaux.

1. Historique de la règle des incompatibilités électorales liées à la parenté et à l'alliance en Région wallonne, *ratio legis* – évolution

1.1. La loi électorale communale

La référence en matière d'incompatibilité familiale était contenue, à l'origine, dans l'article 69 de la loi électorale communale²¹⁰. Ensuite, la « nouvelle loi communale »²¹¹ a fait son apparition, suite à la codification des différentes lois communales, avec comme objectif la coordination des différentes dispositions de la loi communale qui existaient de façon disparate²¹² en la rendant ainsi plus abordable pour les mandataires communaux. En son article 73, la NLC prévoyait une incompatibilité pour les parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement ainsi que pour les personnes unies par les liens du mariage. Cette disposition avait pour objectif d'éviter la pression que pourrait exercer une famille sur un conseil communal ainsi qu'éviter qu'elle puisse privilégier ses propres intérêts à ceux de la commune²¹³. On le verra, cette règle fera l'objet de différentes réformes.

1.2. Le changement de degré

L'article 73 de la NLC a ensuite été modifiée par une loi du 12 août 2000²¹⁴, apportant une modification majeure. En effet, l'incompatibilité sera d'application jusqu'au deuxième degré de parenté et non plus jusqu'au troisième. En revanche, elle maintient le troisième degré pour les membres du collège des bourgmestre et échevins.

De par l'analyse des documents parlementaires, et principalement des discussions entre les différents députés, il en ressort que cette disposition a fait l'objet de débats, certains étant pour le fait de maintenir l'incompatibilité jusqu'au troisième degré, d'autres trouvant cela excessif. En effet, M. S. GORIS (VLD), auteur de la proposition de loi à l'époque, expliquait à l'occasion de l'exposé introductif que cette règle était quelquefois utilisée abusivement et dans une intention qui n'était pas celle prévue par le législateur, afin d'empêcher des conseillers

²¹⁰ Loi électorale communale du 4 août 1932, *M.B.*, 12 août 1932, codifiée par l'art. 2, 3° de l'arrêté du Gouv. W. du 22 avril 2004 *M.B.*, 12 août 2004 (première éd.), à l'exception des articles 1erbis, 5, al. 2 et 3, 8, al. 5, 23bis, 26, § 4, 30bis, 68bis et 77bis, au sujet de la loi électorale communale voy. not. L. MARICQ, *Droit communal*, Oyez, Bruxelles/Leuven, 1976, p. 66 et s.

²¹¹ Nouvelle loi communale du 24 juin 1988, *M.B.*, 3 septembre 1988.

²¹² *Doc. Parl.*, Ch. repr., rapport de la commission, n° 542/2, sess. ord. 1988, du 25 novembre 1988, p. 3.

²¹³ W. SOMERS, *Gemeenteraad samenstelling en werking*, Die Keure, 2002, p. 75.

²¹⁴ Loi du 12 août 2000, *op. cit.*

communaux, potentiellement compétents, de siéger au conseil communal²¹⁵. Parfois, le parti adverse choisissait délibérément sur sa liste un candidat concurrent, choisi parmi les alliés jusqu'au troisième degré, dans l'espoir de se voir attribuer le siège²¹⁶. Ainsi, un candidat quoique élu démocratiquement, se retrouvait dans l'incompatibilité de siéger et ce en raison d'une pratique abusive de la part de concurrents politiques. Cette intention ne pouvant pas exister chez le législateur belge, il convenait donc de modifier cette disposition, au sens de l'auteur de la proposition de loi, en gardant toutefois l'incompatibilité jusqu'au deuxième degré, afin d'éviter que les conseils communaux se retrouvent « dominés par certaines familles »²¹⁷. Il s'agissait donc ici de trouver un équilibre entre l'objectif poursuivi par cette règle et le fait d'éviter des situations abusives. Même si à l'origine, l'intention du législateur était d'éviter l'émergence de « baronnies »²¹⁸, il faut convenir du fait que les liens familiaux se sont distendus²¹⁹ et donc la proposition (de maintenir l'incompatibilité au deuxième degré) semble s'inscrire dans la tendance de la société.

Se posait également la question à l'époque de la nouvelle possibilité pour le citoyen élu de « retrouver » son mandat lorsque l'incompatibilité cesse. Certains députés²²⁰ estimaient qu'il ne pouvait pas être souhaitable qu'un mandataire puisse organiser sa propre succession entre deux élections, à un moment qui convienne le mieux aux membres de la famille²²¹. Cette possibilité n'a donc pas été retenue.

D'autres députés²²² étaient même persuadés qu'il convenait de laisser le choix à l'électeur, devant être considéré comme un adulte et à qui il appartenait d'apprécier « s'il y a des raisons de se méfier si deux membres d'une même famille siègent simultanément »²²³.

Qui plus est, l'absence de la cohabitation légale comme cause d'incompatibilité faisait aussi débat. Un amendement²²⁴ avait même été proposé afin de rajouter la cohabitation légale et de

²¹⁵ *Doc. Parl. Ch. Repr.*, rapport du 10 juillet 2000, doc. 50, 0777/003, sess. 1999-2000, p. 4.

²¹⁶ *Doc. Parl. Ch. Repr.*, rapport du 10 juillet 2000, *ibidem*, p. 4.

²¹⁷ Pour reprendre les termes de Monsieur Stef GORIS (VLD) dans son exposé introductif, *Doc. Parl. Ch. Repr.*, rapport du 10 juillet 2000, doc. 50, 0777/003, sess. 1999-2000, p. 4.

²¹⁸ Pour reprendre les termes de l'ancien député M. Jef TAVERNIER (AGALEV-ECOLO), *Doc. Parl. Ch. Repr.*, rapport du 10 juillet 2000, *ibidem*, p. 4.

²¹⁹ C'est précisément ce que nous tenterons d'établir lors de la suite de ce travail fin de prouver que cette disposition n'est pas au 'gout du jour' et ne tient pas spécialement compte des réalités sociologiques auxquelles nous faisons face.

²²⁰ Dont M. TAVERNIER, ancien député AGALEV.

²²¹ *Doc. Parl. Ch. Repr.*, rapport du 10 juillet 2000, *op. cit.*, p. 5.

²²² Tels que M. François-Xavier DE DONNEA (député libéral) ou encore M. Antoine DUQUESNE anciennement Ministre de l'Intérieur (1999-2003).

²²³ *Doc. Parl. Ch. Repr.*, rapport du 10 juillet 2000, *op. cit.*, p. 5.

²²⁴ *Voy. à ce sujet, doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1999-2000, doc. 50, 0777/002, amendement proposé par MM. VANPOUCKE et DE CREM, qui justifiaient comme tel leur amendement : « L'article 73 actuel de la nouvelle loi

la mettre sur le même pied d'égalité que le mariage. En effet, on pouvait y voir une différence de traitement injustifiée basée sur un choix relationnel, c'est-à-dire le mariage ou la cohabitation légale. Cet amendement n'a pas abouti à l'époque. Au vu de la forte diminution du nombre de mariages il était assez paradoxal de maintenir l'interdiction pour les personnes liées par les liens du mariage alors que les cohabitants légaux pouvaient siéger ensemble. Dans la tête de certains députés il était même potentiellement question de supprimer toutes les restrictions existantes. Il est en effet fréquent que deux frères soient membres de partis politiques différents²²⁵. La fusion des communes à l'époque constituait aussi un argument en faveur de la suppression ou de l'assouplissement de cette incompatibilité, ayant rendu minime le risque qu'une famille déterminée domine la politique locale.

1.3. Le Code Wallon de la Démocratie Locale et de la décentralisation

La règle applicable actuellement en matière d'incompatibilités familiales est contenue dans le CWADEL²²⁶, fruit de la régionalisation et donc du transfert de la compétence de l'organisation politique locale aux régions. Le texte original de 2014 prévoyait la même interdiction de base que celle prévue par la nouvelle loi communale²²⁷. L'ordre de préférence entre les candidats qui sont incompatibles est « réglé par l'ordre d'importance des quotients qui ont déterminé l'attribution à leur liste des sièges dévolus à ces candidats »²²⁸.

À l'origine, lors de son entrée en vigueur en 2004, le CWADEL prévoyait que les communes de 1.200 habitants et plus ne pouvaient pas compter dans les membres de leur conseil communal des membres dont les conjoints seraient parents entre eux jusqu'au deuxième degré inclusivement. Cependant cette règle a été modifiée dans la nouvelle version de l'article. En

communale interdit aux époux de siéger ensemble au conseil communal. Cette interdiction ne s'applique aux cohabitants. Le 1er janvier 2000 est entrée en vigueur la loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale. Cette loi règle l'enregistrement de la déclaration de cohabitation, qui fera en sorte que le monde extérieur saura également de manière indiscutable que les personnes en question cohabitent en tant que partenaires.

Afin de supprimer cette discrimination entre les personnes mariées et les cohabitants en ce qui concerne l'exercice d'un mandat communal, il convient d'adapter l'article 73 de la loi communale à la possibilité de faire constater légalement la cohabitation, prévue par la loi du 23 novembre 1998 précitée ».

²²⁵ Doc. Parl. Ch. Repr., rapport du 10 juillet 2000, *op. cit.*, p. 5

²²⁶ L'arrêté du Gouvernement wallon du 22 avril 2004, confirmé par le décret du 27 mai 2004, porte codification de la législation relative aux pouvoirs locaux, sous l'intitulé « Code de la démocratie locale et de la décentralisation ». Pour un inventaire des dispositions codifiées, voy. *doc. Parl. Wal.*, sess. 2003-2004, annexe du 22 avril 2004, n° 710/1 ; à propos de la codification voy. C. LAMBOTTE, *Technique législative et codification*, Story, 1989, p. 188.

²²⁷ Autrement dit, il s'agit d'une incompatibilité entre les membres liés par la parenté jusqu'au deuxième degré inclusivement ainsi que les personnes unies par les liens du mariage.

²²⁸ Art. L1125-3 CWADEL.

effet, par un décret de la région wallonne en 2005²²⁹, la règle relative au nombre d'habitants de la commune a été abolie.

Le décret du 27 mai 2004 n'apporte aucune remarque particulière si ce n'est qu'il a été bien accueilli, de manière globale auprès des députés. La codification améliorera la transparence ainsi que le droit de regard sur les institutions communales²³⁰. Notons que le décret du 18 avril 2013 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation²³¹ ajoute une incompatibilité à la liste déjà existante, à partir de la nouvelle législature communale de 2018. Il s'agit des personnes ayant un lien de parenté ou d'alliance jusqu'au deuxième degré inclus avec un directeur (général ou financier) de la commune concernée²³².

1.3.1. La cohabitation légale comme cause légale d'incompatibilité²³³

La première grande modification de cet article du CWADEL consiste en l'ajout de la cohabitation légale comme cause légale de l'incompatibilité²³⁴.

Comme exposé précédemment, la cohabitation légale et/ou simple comme cause d'incompatibilité a déjà fait l'objet de discussions. Dans son avis (n°17/2005) concernant le décret du 8 décembre 2005, le Conseil Supérieur des Villes, Communes et Provinces de la Région wallonne, s'interroge sur l'absence de la cohabitation légale dans cette disposition se demande également pourquoi le domicile commun ne constitue-t-il pas plutôt la référence en matière d'incompatibilité²³⁵. Pour reprendre les mots de M. André ROUCOU, membre du Conseil précité: « *quand on sait la facilité avec laquelle on peut cesser d'être cohabitant légal et le faible pourcentage de citoyens qui ont opté pour ce type de cohabitation, alors qu'ils sont cohabitants de fait, on peut considérer que pour rétablir une plus grande égalité de traitement*

²²⁹ Modifié par l'art. 20, 1° à 4° du Décr. Cons. Rég. w. du 8 décembre 2005, *M.B.*, 2 janvier 2006, en vigueur le 8 octobre 2006, et en ce qui concerne les élections, en vigueur le 2 janvier 2006 (art. 56).

²³⁰ *Voy. doc. Parl. Wal.*, sess. 2003-2004, compte rendu analytique de la séance publique de commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique du lundi 26 avril 2004, CRAC, n°53, p. 6.

²³¹ Décret du 18 avril 2013 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *M.B.*, 22 août 2013.

²³² F. – X. BARCENA FERNANDEZ, (2019), *op. cit.*, p. 15.

²³³ Décret du 8 décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *M.B.*, 2 janvier 2006 ; à propos des réformes subies par le CWADEL, *voy. D. DEOM et Th. BOMBOIS*, « Du neuf pour les communes et provinces wallonnes ou quand la Nouvelle loi communale devint l'ancienne », *revue belge de droit constitutionnel*, n°1, p. 21 à 78, 2006.

²³⁴ Par l'article 20 du décret modifiant certaines dispositions du Code de la Démocratie Locale et de la Décentralisation du 8 décembre 2005.

²³⁵ *Doc. Parl. Wal.*, sess. 2004-2005, n° 204/1, projet de décret du 3 août 2005, p. 90, cette incohérence quant à l'absence de la cohabitation légale ou de la simple cohabitation avait déjà suscité des interrogations lors de l'adoption de la loi du 12 août 2000 modifiant l'article 73 de la Nouvelle loi communale, *Doc. Parl. Ch. Repr.*, rapport du 10 juillet 2000, doc. 50, 0777/003, sess. 1999-2000, p. 5.

*face aux incompatibilités prévues à l'article L 1125-3, il faudrait remplacer cohabitants légaux » par « cohabitants »*²³⁶. C'est exactement ce que nous essayons de pointer dans ce travail. En effet, la disposition devrait tenir compte de l'évolution sociétale et y être adaptée en considérant la cohabitation de fait comme cause d'incompatibilité. Le risque est de voir émerger des situations où les élus tentent de contourner l'esprit de la loi en étant simplement cohabitants de fait car ils savent que ce type de cohabitation n'entraînera pas d'incompatibilité.

Le cas le plus emblématique en Belgique se trouve dans la ville de Tournai où le bourgmestre Paul-Olivier DELANNOIS (PS) et l'ancienne échevine, devenue ministre fédérale, Ludivine DEDONDER (PS) sont en couple depuis plus d'une dizaine d'années. Ils vivent ensemble, ont un enfant mais sont cohabitants de fait. Ils ne voient d'ailleurs pas de problème éthique au fait de siéger ensemble ou de contourner l'esprit de la loi. Le bourgmestre ne se cache d'ailleurs pas d'estimer que cette loi est d'un autre temps et qu'elle est « stupide »²³⁷. D'autres élus par contre expriment clairement le fait qu'ils se sentent discriminés tels que Jean-Marie et Christiane BOURGEOIS, qui sont mariés depuis 50 ans et sont élus déjà à plusieurs reprises dans la commune de Chapelle-lez-Herlaimont mais ne peuvent pas siéger ensemble. Force est de constater qu'il existe comme ce qu'on pourrait qualifier d'une injustice ou une différence de traitement entre les couples mariés ou cohabitants légaux et les autres. Qui plus est, certains politiciens usent de cette possibilité afin de contourner l'esprit de la loi. C'est donc au législateur qu'il revient d'intervenir afin d'éviter des abus et des incohérences de ce type.

1.3.2. Adaptations de la règle²³⁸

Après la modification subie en 2005, le texte a fait l'objet de différentes adaptations en 2012²³⁹. Premièrement, la notion de « conseil communal » a disparu, pour laisser place à celle de « corps communal », afin de rendre opposables ces incompatibilités à chacun des mandataires locaux. Ainsi, le président du CPAS se retrouve également visé par cette disposition, aussi bien que les autres membres du collège communal, qui se voient appliquer cette incompatibilité jusqu'au deuxième degré inclusivement²⁴⁰.

²³⁶ *Doc. Parl. Wal.*, sess. 2004-2005, n° 204/1, projet de décret du 3 août 2005, p. 104.

²³⁷ « Pour faire carrière en politique, mieux vaut ne pas être marié », article RTBF, LE scan, A.F., publié le 14 janvier 2019.

²³⁸ Décret modifiant certaines dispositions du code de la démocratie locale et de la décentralisation du 26 avril 2012, *M.B.*, 14 mai 2012.

²³⁹ Via l'article 19 du décret du 26 avril 2012, *op. cit.*

²⁴⁰ S. BOLLEN, L. VANDER BORGHT, « Décret du 26 avril 2012 modifiant certaines dispositions du code de la démocratie locale et de la décentralisation – analyse et commentaires », 2 octobre 2012, UVCW, www.uvcw.be,

Lors de l'adoption du décret de 2005 abordé ci-dessus, un débat avait déjà eu lieu quant à la possibilité pour le citoyen élu de 'retrouver' son mandat lorsque l'incompatibilité cesse. Certains députés²⁴¹ estimaient qu'il ne pouvait pas être souhaitable qu'un mandataire puisse organiser sa propre succession entre deux élections, à un moment qui convienne le mieux aux membres de la famille²⁴². Le texte, suite à la modification de 2012, prévoit désormais, le maintien du droit de siéger ultérieurement pour l'élu qui n'est pas installé comme conseiller effectif, pour cause d'incompatibilité familiale. Ce texte présente toutefois un manque de clarté, même si il s'agit d'une réelle avancée. En effet, en son paragraphe 2, alinéa 5 il est indiqué que : « lorsque l'incompatibilité cesse, celui-ci est classé premier suppléant ». Ce texte ne figurait pas comme tel au stade de l'avant-projet de décret²⁴³. Dès lors, on peut se poser la question de savoir à qui « celui-ci » fait référence. Est-ce le remplacé ou le remplaçant qui va être classé comme premier suppléant ? L'utilisation du terme « celui-ci », renvoyant en principe au dernier cité en amont, on peut bien évidemment présumer qu'il s'agit du suppléant qui est monté en lieu et place de l'élu en incompatibilité qui redeviendra premier suppléant dès que l'élu, une fois disparue sa cause d'incompatibilité, pourra être installé. C'est d'ailleurs ce qui semble être précisé par le commentaire des articles, qui précise que « ... l'élu est remplacé par le conseiller suppléant classé en ordre utile de la liste sur laquelle il a été élu. Lorsque l'incompatibilité cesse, il redevient premier suppléant »²⁴⁴. Il s'agit ici d'une difficulté, d'un manque de clarté, qui pourra poser des problèmes d'application de la règle. Rappelons tout de même que cette règle est une modification importante car jusque-là, l'élu perdait tout son droit démocratique, il ne figurait même plus dans l'ordre des suppléants, malgré le soutien démocratique reçu par la population. Voici donc une manifestation de la volonté de respecter le choix démocratique des électeurs.

La règle selon laquelle les bourgmestres et échevins se voyaient incompatibles jusqu'au troisième degré disparaît et laisse place à plus de cohérence puisque tous les mandataires sont mis sur le même pied d'égalité car l'incompatibilité vaut à l'égard de tous les mandataires (qu'ils siègent au conseil communal ou au sein du collège des bourgmestre et échevins)²⁴⁵.

voy. également *doc. Parl. Wal.*, Projet de décret modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, sess. 2011-2012, n° 567/1, p. 7.

²⁴¹ dont M. TAVERNIER, ancien député AGALEV, (1991-2002).

²⁴² *Doc. Parl. Ch. Repr.*, rapport du 10 juillet 2000, doc. 50, 0777/003, sess. 1999-2000, p. 5.

²⁴³ S. BOLLEN, L. VANDER BORGHT, (2012), *op. cit.*, p. 9.

²⁴⁴ Projet de décret modifiant certaines disposition du CWADEL, PW, 567 (2011-2012), n°1, 9 mars 2012, commentaire des articles (art. 19), p. 7.

²⁴⁵ A ce sujet voy. l'avis de l'Union des Villes et Communes de Wallonie, *doc. Parl. Wal.*, Projet de décret modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, sess. 2011-2012, n° 567/1, p. 54.

Les incompatibilités de nature familiale ont été revues, de même que le degré de parenté et d'alliance. Les réalités sociologiques ont évolué entre le moment où les incompatibilités ont été pensées et aujourd'hui. Il y a eu la fusion des communes et initialement²⁴⁶ l'incompatibilité était prévue à un degré plus lointain. Avec l'évolution des familles, l'évolution de la sociologie, il est parfois difficile d'identifier les parents jusqu'au deuxième ou troisième degré et donc, « on assistait à des cas de figure où des personnes qui ne se connaissaient pas découvraient un lien de parenté, siégeant parfois sur des listes différentes ». Ainsi, la proposition de loi propose de maintenir cette incompatibilité au deuxième degré, ce qui nous rapproche de la réalité²⁴⁷. Les règles en matière d'incompatibilité familiale seront donc « plus souples et en adéquation avec le fonctionnement des instances communales »²⁴⁸. Les règles « ancestrales » visant à éviter la mainmise d'une famille sur un conseil ou un collège n'ont aujourd'hui plus de raison d'être²⁴⁹. Rappelons que des députés s'étaient opposés à cette limitation au deuxième degré²⁵⁰. En effet, citons par exemple M. WAHL (MR) qui à l'époque estimait que limiter au deuxième degré était fort restreint et qu'il conviendrait de maintenir le troisième degré afin d'éviter toute discussion.

Il sera encore souligné la problématique de l'absence de la cohabitation de fait comme cause légale d'incompatibilité ce qui cause problème, déontologiquement parlant²⁵¹.

2. La règle de résolution de l'incompatibilité et la contestation

C'est au paragraphe 2 de l'article L1125-3 du CWADEL que l'on retrouve la règle de résolution de cette incompatibilité. Il est prévu que si des parents, alliés au deuxième degré inclus, deux conjoints ou deux cohabitants légaux sont élus à la même élection, « l'ordre de préférence est réglé par l'ordre d'importance des quotients qui ont déterminé l'attribution à leur liste des sièges dévolus à ces candidats »²⁵². S'il s'agit d'un élu effectif et un suppléant, « l'interdiction de siéger n'est opposée qu'à ce dernier, à moins que la vacance qui l'appelle à siéger soit antérieure

²⁴⁶ *Doc. Parl. Wal.*, sess. 2011-2012, compte rendu intégral de la séance publique de commission des affaires intérieures et du tourisme, mardi 27 mars 2012, C.R.I.C. n°109 (2011-2012), p. 11.

²⁴⁷ *Doc. Parl. Wal.*, sess. 2011-2012, compte rendu intégral de la séance publique de commission des affaires intérieures et du tourisme, mardi 27 mars 2012, C.R.I.C. n°109 (2011-2012), p. 11.

²⁴⁸ *Doc. Parl. Wal.*, Compte rendu intégral de la séance plénière du mercredi 25 avril 2012, C.R.I., n°15 (2011-2012), p. 50.

²⁴⁹ Paroles de M. ELSSEN pour le CDH, *Doc. Parl. Wal.*, Compte rendu intégral de la séance plénière du mercredi 25 avril 2012, *ibidem*, p. 50.

²⁵⁰ Voy. À ce sujet la proposition d'amendement n°6 proposée par MM. WAHL, MOUYARD, NEVEN et Mme. PARY-MILLE, *doc. Parl. Wal.*, n° 567/3 (2011-2012), p. 3.

²⁵¹ *Doc. Parl. Wal.*, sess. 2011-2012, compte rendu intégral de la séance publique de commission des affaires intérieures et du tourisme, *op. cit.*, p. 54.

²⁵² Art. L-1125-3 CWADEL, §2, al.1.

à l'élection de son parent, allié ou conjoint »²⁵³. Entre suppléants, appelés à siéger par la vacance, « la priorité se détermine en ordre principal par l'antériorité de la vacance »²⁵⁴.

Soulignons toutefois que l'article L1122-4 CWADEL prévoit la possibilité pour les parents ou alliés au degré prohibé de s'arranger et de convenir ensemble que l'un ou l'autre se désisterra²⁵⁵. Celui qui se désiste renoncera donc à son mandat communal et ce, avant son installation. Il sera aussi possible de démissionner. Ces règles sont aussi d'application pour des conjoints ou cohabitants légaux. Attention toutefois que l'incompatibilité n'existera pas dans le cadre de l'exercice d'un mandat politique dans une commune et l'exercice du poste de secrétaire ou de receveur, même si le devoir de délicatesse, prévu à l'article L1122-19 du CWADEL, est effectif²⁵⁶. Lorsqu'un conseiller est appelé à occuper une place, depuis le décret de 2012, et qu'il se heurte à une incompatibilité liée à la parenté ou l'alliance. Cette incompatibilité n'est donc plus irrémédiable.

En ce qui concerne une éventuelle contestation de cette incompatibilité, il n'appartient pas au Gouvernement wallon de vérifier cette cause d'incompatibilité. En effet, l'article L1125-7 CWADEL ne s'applique qu'aux incompatibilités fonctionnelles et non aux causes personnelles²⁵⁷. Le rôle consistant à déterminer s'il existe un lien de mariage ou de cohabitation légale, survenue en cours de législature, incombera à la personne qui préside la séance d'installation ou qui préside le conseil²⁵⁸.

Sous-section II. Les règles en Région de Bruxelles-Capitale

En Région bruxelloise, la NLC²⁵⁹ est d'application en ce qui concerne les incompatibilités. Soulignons aussi l'existence d'un code électoral communal bruxellois²⁶⁰.

1. La règle en région bruxelloise et ses modifications

C'est l'article 73 de la Nouvelle loi communale qui est d'application en Région bruxelloise actuellement. Au même titre qu'en Région wallonne, cette incompatibilité existe lorsque entre deux personnes élues, il existe un lien de parenté/proximité jusqu'au deuxième degré

²⁵³ Art. L1125-3, §2, al. 2 CWADEL.

²⁵⁴ Art. L1125-3, §2, al. 3, CWADEL.

²⁵⁵ Ch. HAVARD, (2018), *op. cit.*, p.35.

²⁵⁶ Q. QUITELIER du 21 avril 1994, *Bull. Q. R., Sén.*, 1993-1994, 112, 5932, in *Mouv. Comm.*, 11/94, 535.

²⁵⁷ C.E., arrêt Clemmen, n° 15.931, du 26 juin 1973.

²⁵⁸ Ch. HAVARD, (2018), *op. cit.*, p. 36.

²⁵⁹ Version coordonnée du 30 juillet 2018.

²⁶⁰ Institué par l'ordonnance du 16 février 2006 modifiant la loi électorale communale, *M.B.*, 28 février 2006.

inclusivement. Seront également soumis à cette règle, deux personnes unies par les liens du mariage.

1.1. Le texte original de l'article 73 NLC

À l'origine, lors de la promulgation de la nouvelle loi communale en 1988, l'article 73²⁶¹ prévoyait une interdiction de siéger jusqu'au troisième degré²⁶² entre les conseillers communaux. Cet article prévoyait aussi une différence de traitement entre les communes comptant 1.200 habitants ou plus²⁶³. Dans les communes en dessous de 1.200 habitants, l'incompatibilité n'était applicable que jusqu'au deuxième degré inclusivement, tandis que dans les communes de plus de 1.200 habitants, elle était d'application jusqu'au troisième degré. Par ailleurs, ne pouvaient faire partie, en même temps, des conseils communaux des villes de 1.200 habitants et plus, ceux dont les conjoints auraient été parents entre eux jusqu'au deuxième degré inclusivement.

Cette règle a subi quelques modifications, qui seront analysées ici. Il sera surtout intéressant de se pencher sur la *ratio legis* de cette règle. Pourquoi le législateur a-t-il souhaité instituer cette règle et ensuite la modifier ?

1.2. La modification par l'article 2 a) à c) de la loi du 12 août 2000²⁶⁴

C'est à la suite de cette loi que le degré de parenté prohibé a été revu. En effet l'article 2, a) de la loi du 12 août 2000 prévoit de remplacer les mots « troisième degré » par les mots « deuxième degré ». L'alinéa 4 de l'article original sera supprimé et il sera ajouté un dernier alinéa qui prévoit l'incompatibilité jusqu'au troisième degré inclusivement pour les membres du collège des bourgmestre et échevins. Au sujet de cette modification, nous renvoyons au point 1.2. de la sous-section I, section II de cette deuxième partie.

1.3. Le remplacement par l'article 25 de l'ordonnance du parlement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2020²⁶⁵

La règle originale a fait l'objet de modifications en 2020 par une ordonnance bruxelloise. D'après l'exposé des motifs du projet d'ordonnance²⁶⁶, les modifications apportées à cette règle

²⁶¹ Art. 73 de la Nouvelle loi communale remplacé par l'article 25 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2020, *M.B.*, 30 juillet 2020 ainsi que modifié par l'art. 2 a) à c) de la loi du 12 août 2000, *M.B.*, 26 août 2000.

²⁶² P. LAMBERT (dir.), (1998) *op.cit.*, p.104.

²⁶³ Ancien article 73, alinéa 4, NLC.

²⁶⁴ Loi du 12 août 2000 modifiant l'article 73 de la NLC, *M.B.*, 26 août 2000 ; Quant à la *ratio legis* de ces modifications, nous renvoyons à la sous-section 1, point 1.2. de cette partie II de ce travail.

²⁶⁵ Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2020, *M.B.*, 30 juillet 2020.

²⁶⁶ *Doc. Parl Brux-Cap.*, rapport, p. 16, A 145/2.

s'inscrivent dans une dynamique d'amélioration du droit communal. En effet, en 2018, le gouvernement Bruxellois adoptait déjà un projet d'ordonnance mais qui n'a pas pu aboutir par manque de temps. Ce projet poursuivait des objectifs légitimes tels qu'une souplesse de gestion communale, une adéquation avec la réalité, toilettage, lisibilité améliorée²⁶⁷. Cette ordonnance consistait à l'époque en la première étape d'un projet plus vaste qui consistait en l'obtention d'une législation cordonnée applicable uniquement aux pouvoirs locaux de la Région de Bruxelles-Capitale, équivalant à un code. D'après les commentaires de l'article 25 de l'ordonnance²⁶⁸, la vocation du législateur était d'adapter l'article 73 NLC à l'évolution sociétale. En effet, désormais les personnes en cohabitation légale²⁶⁹ seront assimilées à des époux. On peut pointer ici le vide juridique qui a persisté pendant les années précédant cette modification, mais aussi concernant la cohabitation simple, de fait.

La règle se verra aussi complétée par le fait que l'élu qui ne peut siéger en raison de l'incompatibilité n'est pas déchu de son mandat. Si l'incompatibilité tombe en cours de législature, le candidat empêché récupère automatiquement son mandat, sauf si il y renonce. La députée Mme. Latifa AÏT BAALA (MR) avait à l'époque souligné la complexité et les problèmes que cette disposition pourrait générer. Le ministre de l'époque se montrera rassurant en précisant bien que cette règle permet à un conseiller élu, mais frappé d'incompatibilité, d'être installé si la cause d'incompatibilité disparaît²⁷⁰. Ainsi, l'intéressé ne devra plus démissionner mais sera mis « en attente » jusqu'à ce que la cause d'incompatibilité disparaisse. Ainsi donc, il a été proposé de supprimer cet alinéa portant sur cette possibilité mais au final, il sera maintenu. Soulignons que la possibilité pour l'élu de retrouver ses fonctions incompatibles après la cessation de l'incompatibilité était prévue en Région wallonne depuis 2012 déjà.

Quant aux personnes à qui s'appliquent cette incompatibilité, il semble y avoir une incohérence, soulignée par le député M. Emmanuel DE BOCK à l'époque, quant au fait que l'incompatibilité jusqu'au troisième degré ne s'applique pas au président du CPAS²⁷¹.

1.4.La règle actuelle

C'est l'article 73 de la Nouvelle loi communale qui est d'application en région bruxelloise et elle est assez similaire à la règle prévue par le CWADEL en Région wallonne. Ainsi,

²⁶⁷ *Doc. Parl.*, Brux.-Cap., projet d'ordonnance, sess.ord. 2019-2020, A-145/1, 10 février 2020, p. 1.

²⁶⁸ *Doc. Parl.*, Brux.-Cap., projet d'ordonnance, sess.ord. 2019-2020, A-145/1, 10 février 2020, p. 13.

²⁶⁹ Cohabitation légale telle qu'elle figure aux articles 1475 et suivants du Code civil.

²⁷⁰ *Doc. Parl.*, Brux.-Cap., A-145/2, sess. 2019-2020, p. 17.

²⁷¹ *Doc. Parl.*, Brux.-Cap., A-145/2 p.17.

l'incompatibilité existe entre deux élus ayant un lien de parenté jusqu'au deuxième degré inclus. Seront également soumises à cette règle, deux personnes unies par les liens du mariage.

Si deux élus sont liés par les liens du mariage, sont parents ou alliés jusqu'au deuxième degré ou ont les conjoints respectifs qui sont parents entre eux jusqu'au deuxième degré, un seul des deux pourra siéger. C'est le même principe qui est applicable en Région wallonne. Si aucun des deux ne renonce²⁷², car ils en ont la possibilité, il faudra appliquer les règles de résolution de l'incompatibilité. Si les deux personnes sont élues comme conseillers effectifs, le mandat sera attribué à celui qui ressort de la liste qui aura obtenu le plus grand quotient électoral. Si l'un est effectif et l'autre suppléant, alors le suppléant se verra empêché de siéger aussi longtemps que le conseiller effectif siège, sauf s'il est appelé, par la vacance, à siéger, si elle est antérieure à l'élection de l'autre. Entre plusieurs suppléants, la priorité est déterminée par l'antériorité de vacance. Ainsi donc, cette incompatibilité vaut à l'égard des conseillers communaux, ainsi que des bourgmestres et échevins.

En outre, nous soulignons que l'alliance survenue durant le mandat n'entraîne pas la révocation du mandat, au contraire du mariage²⁷³. Si un élu souhaite contester l'existence d'une incompatibilité, un recours possible auprès du Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale²⁷⁴.

Précisons toutefois, que le degré de parenté est renforcé dans le cadre de l'incompatibilité liée à la parenté et à l'alliance pour les membres du collège des bourgmestre et échevins. En effet, l'article 73 de la Nouvelle loi communale, prévoit que les membres du collège des bourgmestre et échevins ne pourront pas être parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement.

Sous-section III. Les règles en Région flamande

1. L'article 73 de la NLC en 1988 et ses modifications

Au départ, c'était l'article 73 de la Nouvelle loi communale qui contenait la règle d'incompatibilité liée à la parenté et à l'alliance pour la Région flamande. Cependant, cette disposition a subi des modifications mais a aussi surtout été abrogée, pour la Région flamande. Pour le contenu de la modification, par la loi du 12 août 2000, nous renvoyons à ce qui a été dit ci-dessus pour la Région wallonne ainsi que pour la Région de Bruxelles-Capitale.

²⁷² Art. 9, NLC.

²⁷³ Art. 71, 73 et 74 NLC.

²⁷⁴ Ph. DELVAUX, H. DASNOY, *et al.*, *Guide de l'élu local*, éd. Brulocalis - association ville & communes de Bruxelles, 2018, p.37.

2. La régionalisation de l'organisation des pouvoirs locaux, l'article 302, 68° du décret de la Communauté flamande du 15 juillet 2005

L'article 73 de la NLC a été abrogé par l'article 302, 68° du décret du 15 juillet 2005 de la Communauté flamande²⁷⁵. C'est cet article qui abroge les dispositions de la nouvelle loi communale qui traitent des matières qui ont été régionalisées, suite à la loi spéciale du 13 juillet 2001. Il va de soi que ces dispositions ont été abrogées seulement pour les communes de la Région flamande²⁷⁶.

L'ambition de ce décret était, par rapport aux incompatibilités électorales, de garantir au maximum les droits politiques des citoyens ainsi que des mandataires²⁷⁷. C'est pour cette raison que certaines incompatibilités, reprises dans la Nouvelle Loi communale, pour les conseillers communaux ou le bourgmestre et les échevins, n'ont plus été maintenues. Il s'agit entre autres de l'incompatibilité prévue à l'égard des militaires en service actif ou encore de celle à l'encontre des responsables de la gestion forestière. Soulignons toutefois que la disposition de la NLC qui est ici abrogée par cet article l'est simplement car ce sont des matières qui ont été régionalisée, via la loi spéciale du 13 juillet 2001.

L'article 11 de ce décret prévoit toujours bien l'incompatibilité pour cause de parenté ou alliance. La différence selon les communes de 1.200 habitants ou plus est supprimée et la situation de cohabitation légale est traitée sur pied d'égalité avec celle du mariage²⁷⁸. Il sera également souligné dans l'avant-projet dudit décret que cet article ne fera pas obstacle à toutes les autres incompatibilités qui seraient prévues par une autre législation.

3. Le 'decreet over het lokaal bestuur' de 2017, la règle actuelle

C'est l'article 10 du « *decreet over het lokaal bestuur* » qui règle les incompatibilités locales, applicables aux conseillers communaux, en Région flamande. Ainsi, l'article 10, premier alinéa, 7° prévoit des incompatibilités liées à la parenté et à l'alliance. Il est prévu que les parents, jusqu'au deuxième degré inclusivement, les alliés jusqu'au premier degré inclusivement ou les époux ne peuvent pas faire partie du conseil communal de la même commune.

Les incompatibilités seront résolues selon l'article 10, deuxième alinéa de ce décret. Précisons que les personnes ayant fait une déclaration de cohabitation légale, selon le texte de l'article

²⁷⁵ Art. 302, 68°, décr. Com. fl. Du 15 juillet 2005, *M.B.*, 21 août 2005, 3^{ème} éd., en vigueur le 1^{er} janvier 2007 (art. 1^{er}, 38° de l'arrêté du gouvernement flamand du 24 novembre 2006, *M.B.*, 30 novembre 2006).

²⁷⁶ *Doc. Parl.* Fl., projet de décret, session 2004-2005, n° 347/1, p. 120.

²⁷⁷ *Doc. Parl.* Fl., projet de décret, *ibidem*, p. 13.

²⁷⁸ *Doc. Parl.* Fl., projet de décret, *ibidem*, p. 46.

1475 du Code civil sont assimilées à des époux. Une alliance qui survient ultérieurement entre des membres du conseil, n'entraîne pas la perte de leurs mandats. Cela n'est par contre pas valable pour les conseillers entre qui surviendrait un mariage ou une déclaration de cohabitation légale (art. 10, alinéa 5 DLB).

Cette incompatibilité est réputée prendre fin avec le décès de celui à qui elle incombe, le divorce ou la résiliation du contrat de cohabitation légale (art. 10, al. 6 DLB). Ces incompatibilités s'appliquent également aux membres du Collège des bourgmestre et échevins (art. 45, alinéa 2, DLB)²⁷⁹.

Sous-section IV. Les règles en Communauté germanophone²⁸⁰

La Région wallonne a transféré, entre autres, la matière touchant à l'organisation, la composition, la compétence et le fonctionnement des institutions communales à la Communauté germanophone, malgré le fait que cette compétence relève à la base de la région. Cette Communauté a mis en œuvre ses nouvelles compétences car en modifiant certaines règles de fonctionnement de ses organes communaux par son décret programme du 2 mars 2015. Par un décret-programme du 22 février 2016, le législateur a apporté d'autres modifications²⁸¹. Des modifications sont aussi à relever en 2017 ainsi qu'en 2018.

La grande modification pour les pouvoirs locaux germanophones consiste en l'adoption du décret communal (« Gemeindedekret ») du 23 avril 2018²⁸². Ce décret abroge une grande partie du CWADEL, notamment la première partie (la commune), livre I (organisation de la commune), livre II (administration de la commune), etc. Il s'agira donc d'appliquer ce décret, pour les 9 communes de la Communauté germanophone, entre autre en ce qui concerne leur organisation ou encore leur personnel²⁸³. Ainsi, afin de cerner, dans son ensemble, la situation juridique des pouvoirs locaux germanophones, il conviendra de garder à l'esprit non seulement ce décret de 2018 mais également les modifications apportées par la Communauté germanophone au CWADEL (dans les dispositions non abrogées par le Gemeindedekret).

²⁷⁹ En effet, les échevins sont choisis parmi les conseillers communaux, Voy à ce sujet, Ontwerp van decreet over het lokaal bestuur, parl. Rég. Fl., 1353 (2017-2019), n°1, introduit le 30 octobre 2017, p.45, 66.

²⁸⁰ Voy. à ce sujet, les documents parlementaires du décret communal du 23 avril 2018 de la Communauté germanophone, *doc. parl.* n°223 (2017-2018), n°1 projet de décret, n° 2 à 4 propositions d'amendement, n°5 rapport et erratum, n°6 propositions d'amendement au texte adopté par la commission, compte rendu intégral du 23 avril 2018, n°50 discussion et vote.

²⁸¹ Voy. not. à ce sujet <https://www.uvcw.be/fonctionnement/focus/art-2460>.

²⁸² Décret communal de la communauté germanophone, *M.B.*, 8 juin 2018.

²⁸³ <https://www.uvcw.be/fonctionnement/focus/art-2460>.

Les règles concernant les incompatibilités électorales liées à la parenté et à l'alliance se trouvent à l'article 65, alinéa premier, 11°. Il y est prévu que les parents ou alliés, jusqu'au deuxième degré inclusivement, y compris les directeurs et le receveur régional de la commune, ou les personnes unies à eux par les liens du mariage ou de la cohabitation légale ne peuvent faire partie ni du conseil ni du collège communal. L'article 67 sera également d'application et c'est celui-ci qui règle les incompatibilités familiales. Cet article est similaire à celui que l'on retrouve en Région wallonne à l'article L1125-3 du CWADEL.

Section III. Les concepts de parenté, alliance, mariage et cohabitation légale²⁸⁴

La parenté²⁸⁵ est le lien existant entre des personnes descendants l'une de l'autre ou d'un auteur commun. Ainsi, il existe différents types de parenté²⁸⁶. Tout d'abord, la parenté en ligne directe (article 736 du Code civil)²⁸⁷ est le lien qui unit les personnes qui descendent l'une de l'autre tandis que la parenté en ligne collatérale²⁸⁸ (article 736 du Code civil) est le lien qui unit les personnes qui descendent d'un auteur commun et pas les unes des autres. Cette parenté peut être légitime, naturelle ou adoptive. Le degré de parenté²⁸⁹ (article 735 du Code civil) est la proximité de parenté. Cette proximité s'établit par le nombre de générations et chaque génération constitue un degré.

Les calculs de degrés s'établissent comme suit :

- en ligne directe (article 737 du Code civil), on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : le fils est donc à l'égard du père au premier degré, le petit-fils au second ; et réciproquement du père et du grand-père à l'égard des fils et petits-fils ; et
- en ligne collatérale, (article 738 du Code civil), les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusque et non compris l'auteur commun, et depuis

²⁸⁴ Pour une explication de ces articles et notions, voy. not. W. SOMERS, (2002), *op. cit.*, p. 76 et s.

²⁸⁵ Au sujet de la parenté voy not., C. CASTELEIN et C. WUYTS, « Erft het naaste bloed het goed ? », *T. Fam.*, 2008, alf. 3, p. 46-59.

²⁸⁶ Pour plus d'informations au sujet de la filiation. Art. 334 et s. Code civil., voy. à ce sujet, G. MATHIEU, « Les effets de la filiation », in X., *Familles : union et désunion. Commentaire pratique*, II.II.1.4.-1-II.II.1.4.-47 (47p.), mai 2012 (dernière parution), Wolters Kluwer, Liège ; A.- F. SAUDOYEZ, « Le droit de la filiation », *Le pli juridique*, n°51, mars 2020, Anthemis, p. 16 à 20.

²⁸⁷ Pour un commentaire de cet article 736 du Code civil voy. A. VASTERSAVENDTS, « Art. 736 BW », in J. DU MONGH et R. BARBAIX, *Erfenissens, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, Malines, juin 2021 (dernière livraison).

²⁸⁸ A ce sujet, voy. not. S. DEMARS, « Les relations entre les frères et sœurs au sein de la famille en droit civil », *R.G.D.C.*, 2000, 74-94.

²⁸⁹ Voy. not. à ce sujet, A. VASTERSAVENDTS, « art. 735 BW », in J., DUMONGH et R., BARBAIX, (2021), *op. cit.*

celui-ci jusqu'à l'autre parent. Deux frères sont donc au deuxième degré, l'oncle et le neveu sont au troisième degré, les cousins germains au quatrième degré et ainsi de suite.

L'alliance constitue le lien qui existe entre chacun des époux et les parents de son conjoint. Le mariage se trouve donc à l'origine de l'alliance. Un époux n'a aucun lien avec les alliés de son conjoint. Étant donné qu'il n'y a pas de génération entre des alliés, donc pas de degrés, l'alliance emprunte son degré à la parenté.

Section IV. La ratio legis des incompatibilités liées à la parenté et à l'alliance – évolution – influence entre droit public et droit de la famille

Sous-Section I. La *ratio legis* et la remise en question de celle-ci dans notre société actuelle

L'intention du législateur lors de l'édiction de cette incompatibilité liée à la parenté et à l'alliance était d'éviter la mainmise d'une famille sur un conseil communal et *de facto* d'éviter la tentation que cette famille pourrait éprouver à substituer ses intérêts à ceux de la commune²⁹⁰. Il existait une crainte d'une mainmise potentielle que pourraient avoir certaines familles influentes, particulièrement dans les petites communes (d'où l'intérêt à l'époque de la distinction entre les communes de 1.200 habitants et les autres, avec un renforcement de degré). Cette disposition concernant ces incompatibilités pourrait être qualifiée d'« antinépotiste »²⁹¹. Cette incompatibilité se réalise donc bien dans le chef de deux élus, contrairement aux autres types d'incompatibilités qui se rencontrent dans le chef d'une personne.

De nouveaux modèles familiaux ont émergé au cours des « Trente Glorieuses », chute de la nuptialité, augmentation du nombre des divorces et des familles monoparentales et recomposées. On assiste donc, depuis lors, à une réelle « modernisation » de la famille. Au cours des décennies 1980-2000, on accordait une plus grande attention à la construction de l'individu au sein du couple et à la montée des subjectivités. Plus récemment, de nouvelles questions émergent sur les formes familiales au vu des progrès techniques de procréation médicalement assistée, de la visibilité nouvelle de l'homosexualité et de l'émergence de la question de l'homoparentalité²⁹².

²⁹⁰ Ch. HAVARD, Manuel pratique de droit communal en Wallonie, La charte, 2016, p. 33.

²⁹¹ A. COENEN, (2005), *op. cit.*, p.115.

²⁹² M. SEGALEN, A. MARTIAL, « Introduction. Penser la famille aujourd'hui », in M. Segalen, A. Martial (dir.), *Sociologie de la famille*, Paris, Armand Colin, 2019, p. 7-26, <https://www-cairn-info.proxy.bib.ucl.ac.be:2443/sociologie-de-la-famille--9782200624743-page-7.htm>.

Le droit belge de la filiation fait l'objet d'une nouvelle réflexion sur les notions de parenté et de parentalité²⁹³. Ces réflexions mettent l'accent sur les bouleversements qui affectent les concepts de famille ou de filiation et pose la question de la place de l'autonomie de la volonté et de l'ordre public dans les relations familiales²⁹⁴. On peut alors se poser la question de savoir quel est le rôle du droit face à la multiplication et l'éclatement des modèles familiaux ou encore se demander si le droit s'adapte correctement à cette réalité sociologique. En effet, on fait de plus en plus face à un phénomène de « famille plurielle » qui se construit en tenant compte des choix de vie personnelle et des différentes orientations sexuelles²⁹⁵.

Ces évolutions ont donc un impact sur les concepts existant en droit belge quant à la filiation. En effet, on parle de parenté pour définir « le lien juridique de filiation qui construit l'identité de l'enfant, c'est-à-dire son état civil et qui assure son insertion dans la généalogie »²⁹⁶, tandis qu'on parle de parentalité en faisant référence aux responsabilités parentales.

Deux éléments, selon N. GALLUS, semblent pouvoir justifier ces évolutions²⁹⁷. Tout d'abord il y a le fait que la filiation devienne de plus en plus « incertaine » car elle a perdu son « unité naturelle » : la femme qui accouche peut ne pas être la mère génétique de l'enfant. Ensuite, la parentalité et la conjugalité se dissocient, « la parenté se construit de façon autonome par rapport au mariage, le mariage perd sa stabilité et les recompositions familiales se multiplient »²⁹⁸.

Le droit belge accorde une large place à l'autonomie de la volonté et à la maîtrise par la personne de son corps et de son état. Plusieurs éléments en témoignent comme les procréations médicalement assistées ou encore la gestation pour autrui. Ainsi, au vu de ces considérations et de la place importante qu'accorde le droit belge à cette liberté personnelle, comment explique-t-on l'absence de la cohabitation comme cause légale de l'incompatibilité. Il semble assez incohérent que cette incompatibilité n'existe pas à l'égard des couples vivant simplement ensemble ou entre une fille ou un fils et le compagnon ou la compagne d'un de ses parents par exemple. En effet, n'existe-il pas plus de risque de mainmise sur le conseil communal ou de conflit d'intérêt si une élue venait à siéger avec le compagnon de sa maman, par exemple, alors

²⁹³ Voy. à ce sujet, N. GALLUS, *Le rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge de la filiation*, Bruxelles, Larcier, 2009.

²⁹⁴ N. GALLUS, « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge », *R.J.T.*, n°44, 2010, p. 145.

²⁹⁵ N. GALLUS, (2010), *ibidem*, p. 145.

²⁹⁶ N. GALLUS, (2010), *ibidem*, p. 146.

²⁹⁷ À propos de ces évolutions, voy. également, G. NEYRAND, « Évolution de la famille et rapport à l'enfant », *Enfances & Psy*, 2007/1, n°34, p. 144 à 156.

²⁹⁸ N. GALLUS, (2010), *op.cit.*, p. 148.

qu'ils vivent sous le même toit (cohabitation de fait) en comparaison avec la situation où une élue viendrait à siéger avec son parent, au deuxième degré, alors qu'elle ne le côtoie presque pas. Il existe pourtant, dans ce dernier cas, une incompatibilité prévue par la loi. C'est précisément ce vide juridique que nous pointons ici.

Sous-section II. L'influence du droit des personnes sur le droit public et vice-versa

De manière générale, on remarque que le droit des personnes a une influence sur le droit public ainsi que l'inverse²⁹⁹. C'est également le cas dans le domaine des incompatibilités. Précisons que « droit public est ici entendu dans son sens restreint de « droit constitutionnel ».

Les incidences du droit public sur le droit des personnes sont multiples. À titre d'exemple en matière de droits et devoirs des époux, ils ont chacun le droit de choisir librement une profession. Mais cela peut donner lieu à un recours³⁰⁰ devant le tribunal qui peut être exercé si l'époux considère que la profession du conjoint est de nature à porter préjudice à ses intérêts moraux ou matériels ou à ceux des enfants mineurs. La loi prévoit en revanche une exception. En effet, le recours n'est pas ouvert lorsqu'il s'agit de mandats publics³⁰¹. Nous nous attarderons ici sur l'incidence du droit des personnes sur le droit public, incidence la plus intéressante dans le cadre des incompatibilités.

Les liens familiaux peuvent avoir une influence tantôt positive, tantôt négative sur le droit public. Comme conséquences positives on peut citer les droits dont bénéficient certains étrangers. Par exemple, l'étranger qui est le conjoint d'un étranger admis à séjourner en Belgique et qui vient s'y établir avec lui est de plein droit admis à séjourner pendant plus de trois mois dans notre pays. Il en sera de même pour les enfants du couple s'ils sont à charge des époux et qu'ils viennent vivre avec eux avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans³⁰².

La catégorie des incidences négatives est quant à elle composée d'empêchements ou d'incompatibilités. Ainsi, des conjoints, parents ou alliés, seront, à certaines conditions

²⁹⁹ Pour en savoir plus à ce sujet, voy. J.-P. MASSON, « Droit des personnes et droit public », *Rev. Trim. D. fam.*, 3/2007, p. 596 à 599.

³⁰⁰ Art. 216 C. Civ.

³⁰¹ On entend par là « tous les mandats d'ordre politique, ceux de conseiller communal, d'échevin, de conseiller provincial, de député permanent, de membre de la Chambre des Représentants et du Sénat », Rapport au Sénat, *Pasinomie*, 1958, p. 593 ; au vu de l'évolution de la Belgique, sont à rajouter les mandats de membre d'un Conseil (ou Parlement) de communauté ou région ainsi que celui de député européen.

³⁰² Voy. art. 10, al. 1^{er}, 4^o et art. 10bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, modifié par l'article 4 de la loi du 1^{er} juin 2016, modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 28 juin 2016 ; pour d'autres incidences, voy. J.-P. MASSON, (2007), *op. cit.*, p. 602.

dépendant du degré de parenté par exemple, interdit d'être membre dans les cours et tribunaux de la même juridiction³⁰³. On retrouvera également des empêchements dus au mariage, à la parenté ou à l'alliance dans les dispositions organiques du Conseil d'État³⁰⁴ par exemple. Dans le domaine des assemblées politiques, diverses incompatibilités relèvent du lien familial comme nous avons déjà pu le souligner supra.

Beaucoup de ces incidences ne suscitent pas d'interrogations car elles vont de soi. En revanche, pour d'autres, il est légitime de s'interroger. On pourrait parfois y suggérer des modifications techniques. Pourquoi, dans le cadre des incompatibilités électorales, ne pas prévoir la simple cohabitation de fait comme cause d'incompatibilité ou encore pourquoi prévoir le deuxième et pas un autre degré ? Cette réflexion s'inscrit donc dans le cadre de la réflexion déjà entamée dans ce travail et sera alimentée par une comparaison, dans la troisième partie, avec le droit français, afin d'en retirer des éléments qui pourraient servir d'inspiration pour le droit belge.

³⁰³ Précisions qu'il en va ici des membres au sens large, autrement dit il ne s'agit pas seulement des magistrats du siège mais aussi les magistrats du ministère public, les greffiers en chef, greffiers et greffiers adjoints.

³⁰⁴ Art. 114 des L.C.C.E. du 12 janvier 1973.

Partie III. Droit comparé – les incompatibilités électorales en France

Nous avons souhaité, afin d’obtenir un point de vue plus critique, comparer le système belge au système français, en ce qui concerne ces incompatibilités. Il sera donc premièrement question ici de rendre une synthèse, se limitant à certaines incompatibilités, de ces règles en France. Ensuite, nous aborderons les incompatibilités liées à la parenté et à l’alliance car elles présentent une différence significative avec le régime belge.

Section I. Les incompatibilités en France³⁰⁵

Il ne sera pas question d’établir un portrait exhaustif de toutes les incompatibilités applicables en France mais notre attention se portera sur le statut du membre du Gouvernement, du parlementaire et enfin de l’élu local, et ce dernier plus particulièrement dans le cadre des incompatibilités liées à la parenté.

Sous-section I. Le statut des membres du Gouvernement – incompatibilités ministérielles

Dans un souci d’assurer l’indépendance des ministres, le Constituant de 1958 a édicté un régime d’incompatibilités concernant les membres du gouvernement³⁰⁶. Ces incompatibilités sont de deux types et valent entre fonctions gouvernementales et mandat représentatif mais aussi entre fonctions gouvernementales et fonctions publiques ou privées. L’édition de ces règles témoigne du souci qu’a eu le pouvoir de révision français, en 1958, de séparer les pouvoirs exécutif et législatif³⁰⁷ et ce plus seulement d’un point de vue fonctionnel mais aussi organique. Ce qui constitue une innovation dans le contexte d’un régime parlementaire, tel que celui de la France³⁰⁸.

1. L’incompatibilité entre fonctions gouvernementales et mandat représentatif

Il existe tout d’abord une incompatibilité entre le mandat de parlementaire national et l’exercice de fonctions gouvernementales. Il en va ici d’une novation, en 1958, qui rompt, avec le caractère parlementaire du régime mis en place. En effet, sous les Républiques précédentes, il était

³⁰⁵ Voy. not. à ce sujet, G. MARREL, « Cumul des mandats », in R. PASQUIER *et al.*, *Dictionnaire des politiques territoriales*, Presses de Sciences Po, 2020, p. 113-120.

³⁰⁶ Ph. FOILLARD, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 22^{ème} éd., Larcier, 2016, Bruxelles, p. 264.

³⁰⁷ O. GOHIN, *Droit constitutionnel*, Lexis Nexis, Paris, 2019, p. 889 ; cette justification se basant sur la séparation des pouvoirs se trouve aussi à l’origine de certaines incompatibilités en Belgique.

³⁰⁸ O. GOHIN, (2019), *ibidem*, p. 889; Ph. FOILLARD, (2016), *op. cit.*, p. 265.

d'usage que les ministres soient choisis parmi les parlementaires, sans qu'ils perdent leur mandat d'origine. Cette règle témoigne d'une volonté d'interdire durablement le retour au « régime des partis »³⁰⁹ afin de renforcer l'indépendance de l'exécutif. La charge de travail ainsi que les responsabilités des ministres s'en trouveront diminués et leur efficacité se verra accroître³¹⁰. Il s'agissait également, pas ce biais, d'éviter la course aux mandats et ainsi libérer le ministre de ses attaches partisans et locales³¹¹.

La base légale de cette incompatibilité est l'article 23 de la Constitution française³¹². L'hypothèse envisagée est celle d'un parlementaire qui devient ministre de sorte qu'il faille prévoir son remplacement à l'Assemblée nationale³¹³ ou au Sénat³¹⁴. Ce remplacement devra avoir lieu dans un délai d'un mois à compter de sa nomination au Gouvernement,³¹⁵ ce qui correspond au « cas d'acceptation de fonctions gouvernementales »³¹⁶. Le parlementaire national nommé Ministre aura toutefois le droit de démissionner et si cette démission intervient dans un délai d'option (un mois à compter de sa nomination), celui-ci pourra rester parlementaire et donc pleinement exercer son mandat de député ou de sénateur³¹⁷. Le dispositif prévu par l'article 23 de la Constitution française peut aussi être appliqué en raison d'un ministre qui devient parlementaire, c'est bien l'exercice et non la sollicitation qui est prohibé³¹⁸. Un ministre ne pourra pas non plus être Président de la République et ce, en vertu d'une coutume constitutionnelle³¹⁹. Il existe également une incompatibilité avec le mandat de parlementaire européen³²⁰.

Toutefois, cette règle d'incompatibilité a été tempérée dans sa portée. En effet, le ministre élu parlementaire est remplacé temporairement par son suppléant, qui lui « gardera la place »³²¹.

³⁰⁹ O. GOHIN (2019), *ibidem*, p. 890.

³¹⁰ Ph. FOILLARD, (2016), *op. cit.*, p. 265.

³¹¹ J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 30ème éd., L.G.D.J, Issy-les-Moulineaux Cedex, 2016, p. 688

³¹² Voy. Également l'article 25 de la Constitution (al. 1^{er} et 2) concernant les contours de la législation organique qui sera d'application afin de remplacer le parlementaire devenu Ministre.

³¹³ Ord. n° 58-1065, 7 nov. 1958, art. 5.

³¹⁴ Ord. n°58-1097, 15 nov. 1958, art. 5 et 6.

³¹⁵ Ord. N°58-1099, 17 nov. 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution, art. 1^{er} et 2 et Code électoral, art. LO 153 et LO 297.

³¹⁶ Art. 25, 2, Constitution française ; concernant les règles plus précises prévues par rapport au délai et les modalités pratiques voy. O. GOHIN (2019), *op. cit.*, p. 890 et s.

³¹⁷ Tel a été le cas par exemple des ministres MRP, notamment Joseph FONTANET ou encore Maurice SCHUMANN, nommés le 15 avril 1962 et qui démissionnent du premier Gouvernement Pompidou juste après la conférence de presse du 15 mai 1962. Ils sont donc redevenus députés, dès le lendemain, O. GOHIN, *op. cit.*, (2019), p. 891.

³¹⁸ Pour plus d'informations à ce sujet, voy. O. GOHIN, (2019), *ibidem*, p. 890.

³¹⁹ J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, (2016), *op. cit.*, p. 688.

³²⁰ Art. 6 de la décision du Conseil des Communautés du 20 septembre 1976.

³²¹ Art. 25 C, L.C. du 23 juillet 2008. En plus, le remplaçant sera frappé d'une inéligibilité temporaire, il ne pourra pas poser sa candidature contre l'ancien parlementaire devenu ministre (art. L.O. 135 du Code électoral). Il a été

Parallèlement, cette incompatibilité existe aussi en Belgique. Celle-ci est prévue par l'article 50 de la Constitution. Le ministre pourra retrouver ses fonctions parlementaires lorsque le Roi aura mis fin à ses fonctions ministérielles. Ainsi, le risque de voir un parlementaire qui « garde la place au chaud » du ministre empêché est moindre, puisque le ministre ne pourra récupérer ses fonctions parlementaires que lorsque le Roi l'y autorisera.

En France, le ministre qui est titulaire d'un emploi public se verra placé en position de disponibilité, le temps de ses fonctions³²².

Cette règle d'incompatibilité n'aura pas prouvé son efficacité car dans les faits, les ministres élus d'une circonscription restent députés, même si ils sont remplacés par leurs suppléants, ils jouent un rôle de « courroie de transmission »³²³.

Nous remarquerons ici une problématique. Dans les faits, la règle n'est pas réellement suivie de ses effets comme souhaité. Autrement dit, le ministre sera en situation d'incompatibilité mais pourra retrouver son mandat de parlementaire, et ce, quand il le souhaite. Rappelons toutefois que cette règle connaît une exception, en Belgique³²⁴ qui prévoit que lorsqu'un ministre, nommé par le Roi à cette fonction au cours d'une législature, se présente aux élections pour la Chambre, pour la législature suivante et qu'il est élu député, ce ministre pourra alors, en début de législature, cumuler les fonctions de ministre fédéral, jusqu'à la prestation de serment du gouvernement fédéral suivant

2. L'incompatibilité entre fonctions gouvernementales et fonctions publiques ou privées

L'article 23 de la Constitution française prévoit que les fonctions ministérielles sont incompatibles avec « *l'exercice de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle* »³²⁵. Cette incompatibilité vaut dans les conditions prévues par la législation organique d'application³²⁶ qui est d'interprétation stricte³²⁷. L'élue a un mois, à compter de sa nomination afin de se mettre en règle.

jugé dans l'affaire C.C., *S. Yonne*, du 23 janvier 2015 que cette règle ne portait ni atteinte au principe d'égalité ni au droit d'éligibilité ; J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, (2016), *op. cit.*, p. 688 et 689.

³²² art. 4 de l'ord. du 17 novembre 1958, rédaction de la L.O. du 11 octobre 2013

³²³ Ph., FOILLARD, (2016), *op. cit.*, p. 266-267.

³²⁴ L'article 1er bis de la loi du 6 août 1931.

³²⁵ Art. 23, al. 1er de la Constitution française.

³²⁶ art. 23, al. 2 Constitution française.

³²⁷ Il s'agit de l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958, aux articles 3, 4 et 6.

Il existe une contrepartie à cette incompatibilité entre fonctions gouvernementales et fonctions publiques ou privées. Il est prévu, par la loi organique que le ministre concerné, lors de la cessation de ses fonctions gouvernementales, « percevra une indemnité d'un montant égal au traitement alloué en sa qualité de membre du Gouvernement pendant une durée de six mois, à moins qu'il n'ait repris, auparavant, une activité rémunérée »³²⁸. Sont à ajouter trois obligations, liées à l'intention d'assainir les mœurs de la vie politique française. Premièrement, l'ancien ministre pourra voir sa responsabilité financière engagée s'il manie injustement ou irrégulièrement les fonds publics³²⁹. Ensuite, aucun ministre ne pourra occuper des fonctions de direction ou de conseil au sein d'une entreprise nationale ou d'un établissement public national ou de certaines sociétés liées à l'État³³⁰. Enfin, le ministre aura l'obligation de remplir une déclaration de patrimoine³³¹, selon l'article L. 135-1 du Code électoral, et ce dans les deux mois de sa sortie de fonctions³³².

2.1. Les fonctions publiques³³³

Par les termes « fonction publique », il y a lieu d'entendre « tout emploi public », ce qui renvoie au droit de la fonction publique. La loi organique dispose à ce sujet que « le membre d'un Gouvernement titulaire d'un emploi public est remplacé dans ses fonctions et placé en dehors des cadres de l'administration ou du corps auquel il appartient dans les conditions prévues à cet effet par le régissant »³³⁴.

Le Conseil constitutionnel a tranché la question concernant l'intégration des mandats locaux dans les termes « emplois publics ». Celui-ci estimant que cette incompatibilité serait inconstitutionnelle car elle n'entre pas dans le champ de l'article 23 de la Constitution³³⁵. Il existe toutefois une pratique récurrente qui crée une incompatibilité avec les fonctions ministérielles et un mandat exécutif d'une collectivité territoriale, autrement appelée la « jurisprudence Jospin »³³⁶. Cette incompatibilité ne constitue donc pas une règle de droit.

³²⁸ O. GOHIN, (2019), *op. cit.*, p. 900, ord. n° 58-1099, précitée.

³²⁹ Pour un exemple, voy. l'affaire du *Carrefour du développement* où Christian NUCCI a été déclaré gestionnaire de fait par arrêt définitif de la Cour des comptes et a été condamné à une amende, voy. O. GOHIN, (2019), *op. cit.*, p. 900.

³³⁰ Ord. 24 oct. 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires, art. 14 et 15 abrogés et, en droit positif, C. élect., art. LO 145 et 146.

³³¹ Voy. également à ce sujet, O. GOHIN et J.-G. SORBARA, *Institutions administratives*, 7^{ème} éd., L.G.D.J., 2016, p. 61.

³³² Loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, art. 1^{er} mod. L. 8 février 1995, art. 1^{er}.

³³³ Pour plus d'éléments à ce sujet, voy. O. GOHIN, (2019), *op. cit.*, p. 896 et s.

³³⁴ Ord. N°58-1099, précitée, art. 4.

³³⁵ Cons. Const., 30 août 1984, n°84-177 DC et 84-178 DC.

³³⁶ Pour le surplus à ce sujet, voy. O. GOHIN, (2019), *op. cit.*, p. 897.

Pourtant, cette règle n'a rien de systématique, en effet, il est difficile de justifier le recours à une règle non écrite et si contraignante. Parallèlement, en Belgique, un parlementaire nommé par le Gouvernement fédéral à une fonction de salariée, et qui l'acceptera, devra assumer la perte de qualité de parlementaire, qu'il ne pourra retrouver que lors de nouvelles élections³³⁷. La *ratio legis* de cette règle se retrouve dans la volonté d'éviter que le ministre se retrouve partagé entre différentes responsabilités, plus précisément entre ses fonctions ministérielles et celles qu'il sera amené à accomplir dans une autre administration³³⁸.

2.2. Les fonctions privées

Au sens de l'article 23 de la Constitution il conviendra d'entendre par « fonctions privées », « toute fonction de représentation professionnelle à caractère national » ou « toute activité professionnelle ». Il s'agira ici de prévenir d'éventuels conflits d'intérêts ou de potentielles pressions, qui pourraient être exercées sur tel ou tel ministre alors que seul l'intérêt général devrait l'animer³³⁹. Concernant l'incompatibilité avec une fonction de représentation professionnelle à caractère national, les statuts de l'organisation en cause seront compétents en la matière³⁴⁰. Ensuite, l'incompatibilité avec toute activité professionnelle concerne tout emploi privé, « salarié ou libéral dans des conditions prévues par les règles applicables à l'activité concernée »³⁴¹. Dans ce cas-ci, le salarié devra démissionner et le chef d'entreprise ou le professant libéral sera suspendu. Par exemple, un avocat qui deviendrait membre du gouvernement devra être omis du tableau se trouvant dans un des cas d'incompatibilité prévus par la loi. En revanche, pour les fonctions privées, il conviendra de ne pas inclure les fonctions de direction au sein d'un mouvement politique. Cette règle aura comme objectif de limiter la potentielle pression des intérêts privés sur le Gouvernement³⁴².

Sous-section II. Le statut du parlementaire - les incompatibilités parlementaires³⁴³

Les incompatibilités qui touchent aux parlementaires ont principalement pour objectif de protéger le parlement vis-à-vis du gouvernement mais aussi vis-à-vis des puissances financières

³³⁷ Art. 51 de la Constitution belge.

³³⁸ Ph. FOILLARD, (2016), *op. cit.*, p. 265.

³³⁹ Comme exprimé par la formule constitutionnelle de l'article 20, al. 1^{er} de la Constitution française : « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation ».

³⁴⁰ Ord. N°58-1099 préc., art. 3.

³⁴¹ O. GOHIN, (2019), *op. cit.*, p. 899.

³⁴² J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *op. cit.*, (2016), p. 689.

³⁴³ Pour une liste plus complète de ces incompatibilités, voy. not., J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, (2016), *op. cit.*, p. 740 et s. ; Ph. Foillard, (2016), *op. cit.*, p. 294 et s. Voy également à ce sujet ; L. FAVOREU, P. GAÏA, R.

qui défendent des intérêts privés, au détriment parfois de l'intérêt général. On les retrouvera principalement aux articles LO 137 à 153 du Code électoral français.

1. Les incompatibilités avec des fonctions publiques³⁴⁴

Il s'agira ici d'effectuer une différence entre les fonctions administratives et donc non-électives, d'une part et les fonctions politiques, d'autre part.

Concernant les fonctions administratives, la France tend à éviter les députés-fonctionnaires. En principe, tout fonctionnaire de l'État (territorial ou hospitalier) qui est élu au Parlement sera placé en position de « détachement »³⁴⁵ dans les huit jours de son élection. Toutefois, cette position de détachement est intéressante pour l'élu en question car il conserve ses droits à l'avancement et à la retraite, en plus du droit d'être réintégré par la suite, dès la fin de son mandat³⁴⁶. Il existe toutefois quatre exceptions à cette incompatibilité. Premièrement, les professeurs titulaires de l'enseignement supérieur³⁴⁷, ensuite les ministres des cultes dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin ainsi que de la Moselle, troisièmement les membres de la commission indépendante³⁴⁸ et enfin les parlementaires en mission investi d'une mission administrative par le Gouvernement, pendant une durée de 6 mois au plus³⁴⁹. Il faut sans doute y voir ici la volonté du législateur d'éviter un quelconque conflit d'intérêts³⁵⁰.

Concernant les fonctions politiques, l'incompatibilité concerne l'exercice de fonctions gouvernementales, au titre de l'article 23 de la Constitution³⁵¹. Ainsi, on ne peut pas être à la fois membre du Parlement et du Gouvernement, ce qui implique un système de remplacement soit par un suppléant, soit par le candidat suivant, en fonction du système. Les sénateurs connaissent aussi un système de remplaçant et un régime d'incompatibilités similaire aux députés³⁵². Cette suppléance est devenue temporaire en cas d'acceptation de fonctions gouvernementales, conséquence de la révision réalisée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008³⁵³. À cette incompatibilité, il conviendra d'ajouter d'autres incompatibilités qui touchent

GHEVONTIAN, *et al.*, *Droit constitutionnel*, 19^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2017, p.341-342 ; H. Cauchois, *Guide du contentieux électoral*, 2^{ème} éd., Berger-Levrault, Paris, 2005, p. 146 et s.

³⁴⁴ A ce sujet, voy. not., M. EXCOFFIER, « Les inéligibilités électives : une curiosité du droit de la fonction publiques », *La Revue administrative*, 45^{ème} année, n° 265 (janvier février 1992), p. 23-26, P.U.F.

³⁴⁵ D. 16 septembre 1985, art. 14-8° et 17, al.2.

³⁴⁶ A. DEMICHEL et F. DEMICHEL, *Droit électoral*, Dalloz, Paris, 1973, p. 225.

³⁴⁷ C. élect., art. LO 142, al. 2, issu de l'ordonnance portant loi organique, 24 octobre 1958, art. 12.

³⁴⁸ L. org., 13 janvier 2009, art. 7.

³⁴⁹ Pour plus d'explications à ce sujet, voy., O. GOHIN, (2019), *op. cit.*, p. 960.

³⁵⁰ H. CAUCHOIS, (2005), *op. cit.*, p. 251.

³⁵¹ V. CONSTANTINESCO et S. PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, 7^{ème} éd., 2016, PUF, Paris, p. 365.

³⁵² V. CONSTANTINESCO et S. PIERRE-CAPS, (2016), *ibidem*, p. 391.

³⁵³ Const., art. 25, al. 2, - L. org, 13 janvier 2009.

des fonctions politiques comme des interdictions de cumul vertical ou horizontal. Citons par exemple, le parlementaire français qui ne peut être membre du Parlement européen (C ; élect. LO 137-1) ou encore l'incompatibilité entre le mandat de parlementaire et l'exercice de plus d'un mandat soit de conseiller régional, conseiller municipal d'une commune d'au moins 3500 habitants (C. élect , art. LO 141 issu de L org. 5 avril 2000, art.3), etc³⁵⁴.

2. Les incompatibilités avec les fonctions privées

Le principe retenu ici est qu'il y a compatibilité entre fonction privée et mandat parlementaire, sauf exception. Il existe une exception générale et deux exceptions particulières. L'exception générale prévoit plusieurs fonctions incompatibles qui sont globalement de direction, dans des entités sous le contrôle de la puissance publique. Cette exception générale se trouve aux articles LO 145 et 146 du Code électoral. De plus en cours de mandat le parlementaire se voit interdire une série de fonctions que l'on retrouve à l'article LO 147 du Code électoral. Quant aux exceptions spéciales, il est interdit au parlementaire, en tant qu'avocat, de se mettre en conflit avec l'intérêt public, se trouvant ainsi en conflit d'intérêts. Il lui sera également interdit de faire figurer sa qualité dans tout document relatif à une entreprise industrielle, commerciale ou financière (art. LO 150, al. 1^{er}). De plus certaines interdictions figurent dans la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Parallèlement, en Belgique, il n'existe pas de régime systématique quant aux incompatibilités avec l'exercice d'une fonction privée. Il existe simplement deux mécanismes d'interdiction prévus par la loi de 1931, qui touchent d'abord à l'avocat parlementaire, à qui il sera interdit de plaider en faveur de l'État ou de lui donner des avis ainsi que d'être avocat en titre des administrations publiques fédérales³⁵⁵. Ensuite, il sera interdit au parlementaire ou à l'ancien parlementaire belge de faire mention de ce statut ou de cette qualité de parlementaire dans des actes ou dans des publications liées à une société à but lucratif³⁵⁶.

3. La résolution des incompatibilités

De manière générale, il est attendu du député ou sénateur en situation d'incompatibilité qu'il se conforme avec la loi dans un délai de trente jours qui suit son entrée en fonctions ou la décision

³⁵⁴ Pour plus de précisions, voy., O.GOHIN, (2019), *op. cit.*, p. 962.

³⁵⁵ Art. 1^{er}, al. 1, 3^o et al. 2 de la loi de 1931.

³⁵⁶ Art. 2 de la loi de 1931.

du Conseil constitutionnel sur la régularité de son élection³⁵⁷. La procédure afférant aux situations d'incompatibilité se retrouve aux articles LO 151 et 151-1 du code électoral. La compétence de résolution des cas d'incompatibilité revient au Conseil constitutionnel³⁵⁸. Trois cas de figure sont à envisager.

Dans le cas de la méconnaissance de l'interdiction du cumul vertical de fonctions publiques électives, le conseil constitutionnel déclarera, à la fin du délai imparti, le parlementaire comme démissionnaire³⁵⁹, à la requête du bureau de l'assemblée dont il est membre. Ensuite le parlementaire, dans le délai imparti, devra faire vérifier qu'il ne se trouve pas dans le cas d'incompatibilité avec une fonction publique ou d'une fonction privée relevant de l'exception générale précitée. Pour ce faire, il devra déposer une déclaration sur le bureau de son assemblée qui consistera en la liste de toutes les activités professionnelles ou d'intérêt général, même non rémunérés, qu'il envisage de conserver. Il appartiendra au bureau de l'assemblée concernée d'examiner la situation et chaque situation d'éventuelle incompatibilité sera réglée par le Conseil constitutionnel³⁶⁰. Si le Conseil décide d'une incompatibilité, le parlementaire concerné aura trente jours pour se régulariser, à compter de la notification de la décision. À défaut, il sera démis d'office par le Conseil constitutionnel de son mandat parlementaire car réputé comme ayant choisi la fonction incompatible.

Enfin, la démission d'office sera prononcée, sans délai, par le Conseil constitutionnel à la requête du bureau de l'assemblée dont il est membre ou du garde des Sceaux ministre de la justice³⁶¹ si à l'expiration du délai, le parlementaire n'a pas souscrit à la déclaration initiale ou modificative précitée (art. LO 151 C. élect.) ou s'il se trouve dans un cas d'incompatibilité lié à l'une des deux exceptions particulières, également susmentionnées, qui protègent l'intérêt public, soit dans la communication des entreprises (art. LO 150 C. élect) soit dans l'exercice d'activité d'avocat du parlementaire (art. LO 150 C. élect). Soulignons que la jurisprudence du Conseil constitutionnel reflète une interprétation restrictive de la législation applicable afin de favoriser la compatibilité entre fonctions privées et mandat parlementaire, étant le principe³⁶².

³⁵⁷ Les incompatibilités obligent l'élu à choisir entre les mandats ou les fonctions compatibles mais elles ne font pas obstacle à la candidature, ni à l'élection ; Cons. Const., décis. N°84-983, 7 nov. 1984, *AN Puy-de-Dôme*, 2^e circ., Rec. Cons. Const. 117).

³⁵⁸ Tout texte qui édicte une incompatibilité et qui donc touche à un mandat électif ne pourra pas faire l'objet d'une interprétation extensive (18 octobre 1977, *Marcel Dassault*, Rec., p. 81 ; de plus, l'appréciation aura lieu à la date de la décision (23 décembre 2004, *Serge Dassault*, chr. N° 113, p. 233).

³⁵⁹ Art. LO 141 du Code électoral.

³⁶⁰ O. GOHIN, (2019), *op. cit.*, p. 966.

³⁶¹ Cons. Const., 1^{er} février 1990, n° 89-10 I: rec. Cons. Const. 1990, p. 44.

³⁶² O. GOHIN, (2019), *op. cit.*, p. 966.

Section III. les mandataires locaux – incompatibilités³⁶³

Sous-section I. Généralités

Des incompatibilités existent aussi au niveau local et on applique aux mandats des conseillers communautaires les mêmes règles que pour les conseillers communaux. La liste étant longue et les dispositions disparates, il ne sera pas question ici d'être exhaustif mais bien de dresser une liste des incompatibilités établies par la législation qui nous semblent être les plus importantes.

Ainsi, le cumul horizontal³⁶⁴, qui permet d'être élu dans les conseils de plusieurs collectivités au même niveau, est formellement interdit pour tous les conseillers locaux³⁶⁵ et pour les conseillers municipaux d'un autre État de l'Union européenne. Le candidat élu dans plusieurs conseils municipaux doit transmettre une déclaration d'option, dans les dix jours de la proclamation du résultat, au préfet, à défaut il sera déclaré élu dans la collectivité comportant le moins d'électeurs on soulignera une forte disparité des règles applicables selon le type de conseil. Le cumul vertical joue dans les conseils de collectivités à des niveaux différents. Il est impossible de cumuler plus de deux mandats locaux, selon la loi ordinaire du 5 avril 2000 relative à la limitation du cumul des mandats électoraux et des fonctions électives et à leurs conditions d'exercice. À ce titre, il est prévu que :

*« Nul ne peut cumuler plus de deux mandats électoraux énumérés ci-après : conseiller régional, conseiller à l'assemblée de Corse, conseiller général conseiller de Paris, conseiller municipal »*³⁶⁶.

« En cas de cumul vertical de mandats locaux, l'élu a trente jours pour démissionner de l'un de ses mandats acquis antérieurement »³⁶⁷, à défaut il le déclare démissionnaire du mandat le plus ancien, d'office³⁶⁸.

³⁶³ Nous n'avons pas l'ambition d'être exhaustif, c'est pourquoi, pour une liste plus détaillée des différentes incompatibilités nous renvoyons notamment à l'ouvrage suivant : O. GOHIN et J.-G. SORBARA, (2016), *op. cit.*, p. 463 à 469 ; J. MOREAU, *Administration régionale, départementale et municipale*, 8^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1989, p. 40, 47, 109 et s., 150 et s., 155 ; J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, *Droit des collectivités locales*, P.U.F, Paris, 1990, p. 105 et s. ; J.-B. ALBERTINI, Ch. BERENGUER, J.-L. MARX, *Dictionnaire juridique – pouvoirs locaux*, Dalloz, Paris, 1993, p. 264 et s. ; B. FAURE, (2016), *op. cit.*, p. 284 et s.

³⁶⁴ Voy. à ce sujet not., O. GOHIN et J.-G. SORBARA, (2016), *ibidem*, p. 464 et s. ; J. FONTENEAU, *Le conseil municipal, le maire, les adjoints*, FeniXX, 1981, p. 24 et s.

³⁶⁵ C. élect., art. L 238 pour les conseillers municipaux, L. 208 pour les conseillers généraux et L. 345 pour les conseillers régionaux.

³⁶⁶ Art. 46-1, al. 1^{er} Code électoral français.

³⁶⁷ O. GOHIN et J.-G. SORBARA, (2016), *op. cit.*, p. 466.

³⁶⁸ H. CAUCHOIS, (2005), *op. cit.*, p. 147.

Sous-section II. Les incompatibilités locales, focus sur les incompatibilités liées à la parenté³⁶⁹

L'article L238 du code électoral prévoit les incompatibilités concernant les conseillers municipaux³⁷⁰. En son quatrième alinéa, il est prévu que :

« Dans les communes de plus de 500 habitants, le nombre des ascendants et descendants, frères et sœurs, qui peuvent être simultanément membres du même conseil municipal est limité à deux » (art. L238, al. 4, code élect.).

En revanche, à Paris, Lyon et Marseille, lorsque les conseillers municipaux sont élus par secteur, les ascendants et descendants, frères et sœurs, peuvent siéger à plus de deux, lorsqu'ils sont élus dans des secteurs différents³⁷¹. Soulignons que cette incompatibilité ne concerne pas les conjoints.

Ainsi pour les incompatibilités liées à la parenté³⁷² on distinguera en France les communes de 500 habitants ou moins et celles de plus de 500 habitants. En Belgique, il était question de faire une distinction avec les communes de 1.200 habitants ou moins et celle de plus de 1.200 habitants d'autre part, mais ce n'est plus le cas actuellement. La position française se justifiait du fait qu'il était difficile de trouver des candidats aux mandats municipaux dans les entités de petite taille³⁷³.

Dans les communes françaises de plus de 500 habitants, ce n'est pas le degré de parenté qui prohibe le fait que des élus siègent ensemble mais bien le nombre d'élus qui ont un lien de parenté qui sera limité. Contrairement à ce qui est d'application en Belgique, les conseillers pourront siéger ensemble si ils sont descendants ou ascendants mais le nombre de siégeants sera limité à deux.

Pour déterminer qui pourra siéger au conseil il conviendra de se référer à l'ordre du tableau. Autrement dit, soit on annule l'élection la plus récente ou si l'élection a lieu en même temps, on annule l'élection de celui qui a eu le moins de voix. En cas d'égalité, c'est le candidat le plus âgé qui est proclamé élu³⁷⁴.

Ce principe d'incompatibilité se base sur des raisons similaires que celles qui ont poussé le législateur belge à prévoir ces incompatibilités liées à la parenté. Le législateur français a donc

³⁶⁹ « Les cas d'incompatibilité aux élections municipales et communautaires », A.M.F., Paris le 23 décembre 2019, <https://medias.amf.asso.fr/upload/files/Incompatibilite.pdf>.

³⁷⁰ A ce sujet voy. not., J.-F. Lachaume, *La commune*, L.G.D.J., Paris, 1997, p. 46 et s., 62 et s. ; J.-C. Douence, *La commune*, Dalloz, Paris, 1994, p. 35 et s., 48 et s.

³⁷¹ Art. L238, al. 5, code électoral.

³⁷² Voy. au sujet des parents ou alliés au degré prohibé, J., FONTENEAU, (1981), *op. cit.*, p. 24-25.

³⁷³ R. BROLLES, *Le conseil municipal – fonctionnement et responsabilités*, 3^{ème} éd., 1995, Sorman, Paris, p. 51.

³⁷⁴ J. FONTENEAU, (1981), *op. cit.*, p. 25.

souhaité, par ce biais, empêcher les collusions familiales au sein d'un conseil municipal. Il s'agira d'éviter qu'une personne ou qu'une famille domine le conseil communal ou que l'administration communale devienne une histoire de famille³⁷⁵. Cette incompatibilité vaut dans les communes de plus grande taille car les candidats possibles se multiplient, au vu du nombre d'habitants et donc il ne serait pas admissible que plus de deux personnes de la même famille siègent au sein du conseil car il sera plus aisé de trouver des candidats n'étant pas de la même famille dans des plus grandes communes³⁷⁶.

Un conseiller municipal, en situation d'incompatibilité en raisons de ses liens de parenté, lorsque la cause intervient postérieurement à son élection, occupera ses fonctions jusqu'au renouvellement du conseil³⁷⁷.

³⁷⁵ J.-F. LACHAUME, (1997), *op. cit.*, p. 135, 163, 181.

³⁷⁶ R. BROLLES, (1995), *op. cit.*, p. 51

³⁷⁷ Art. L. 239 Code électoral ; « Les cas d'incompatibilité aux élections municipales et communautaires », A.M.F. (association des maires de France), Paris le 23 décembre 2019, département administration et gestion communales, www.amf.asso.fr.

Conclusion

Même si la matière des incompatibilités électorales peut sembler assez théorique et peu attractive, elle est en réalité pleine de ressources et a toute son importance dans la société actuelle. En effet, si l'on considère l'urgence d'établir un meilleur rapport de confiance entre les citoyens et la politique, ces règles ont une utilité puisqu'elles permettent, entre autre d'empêcher le cumul de certains mandats ou d'éviter un potentiel conflit d'intérêts. Les incompatibilités s'inscrivent donc dans le cadre du maintien d'une bonne gouvernance et dans le contexte d'une moralisation de la vie publique.

Même si ces règles peuvent être confondues avec d'autres mécanismes, il conviendra de les en distinguer en en rendant une définition, la plus complète possible. C'est ce que nous avons fait dans la première partie de ce travail. Par exemple, un simple empêchement n'aura pas le même impact que l'incompatibilité, même si les objectifs poursuivis peuvent converger. Résoudre une incompatibilité par un empêchement ne rajouterait que du flou supplémentaire dans un système belge déjà confus quant à ses institutions. Il faudra peut-être ouvrir la voie de la réflexion quant à ces mécanismes parallèles aux incompatibilités mais qui ne suffisent pas pour atteindre les objectifs de prévention de conflit d'intérêt ou de disponibilité du mandataire³⁷⁸.

Toutefois, il conviendra de garder à l'esprit que ces règles restent restrictives et peuvent engendrer certains problèmes. Ainsi, un élu pourrait se retrouver empêché de siéger alors qu'il pourrait être compétent dans l'exercice de son mandat. Il s'agira donc ici de trouver un équilibre entre le respect de la démocratie, du choix des électeurs et de certains droits, tels que le droit de siéger en étant élu, d'une part et du respect de principes tels que la bonne gouvernance ou l'éthique, d'autre part.

Elles peuvent aussi se révéler être un bon point de départ, comme nous avons pu le constater, afin de définir des concepts importants en droit belge tels que l'autonomie constitutive ou encore la régionalisation. En effet, l'édiction des incompatibilités par les collectivités locales se fait sur base de l'autonomie constitutive, qui permet à une entité fédérée de fixer elle-même les règles relatives à ses pouvoirs locaux, et c'est suite à la régionalisation de ces compétences, par la loi spéciale du 13 juillet 2001³⁷⁹, que les institutions fédérées se sont vues transférer la compétence en matière d'élection et d'organisation des pouvoirs locaux.

³⁷⁸ M. EL BERHOUMI et C. ROMAINVILLE, (2018), *op. cit.*, p. 609.

³⁷⁹ Loi spéciale du 13 juillet 2001, précitée.

La *ratio legis* de ces incompatibilités nous a également occupée. Alors que certaines incompatibilités se justifient par rapport aux caractéristiques organisationnelles de l'État, d'autres sont liées à la recherche d'un équilibre entre les composantes publiques et privées de cet État ou encore à un ensemble de préoccupations diverses. Ainsi, le bicamérisme justifie l'incompatibilité entre le mandat de sénateur et celui de député. Le fédéralisme et la décentralisation justifieront d'autres règles d'incompatibilités. Ensuite, dans le cadre de l'équilibre entre les sphères publiques et privées, on retrouvera l'importance d'éviter les conflits d'intérêts ainsi que la séparation des pouvoirs à titre de justification.

Enfin, d'autres incompatibilités étaient justifiées par un ensemble de préoccupations qui touchent essentiellement au fait de garantir la disponibilité du mandataire ou encore à améliorer la moralisation de la vie politique ou l'éthique ainsi que la bonne gouvernance.

Certains éléments de cette *ratio legis*, comme nous l'avons principalement constaté pour les incompatibilités dites familiales, ne sont parfois plus en adéquation avec la société dans laquelle nous évoluons et certains défendent alors une révision de celles-ci. D'autres iront même plus loin en se demandant si une suppression de la règle ne serait pas le choix le plus adéquat. En effet, alors qu'à l'origine cette règle visait à éviter qu'une famille prenne le contrôle d'un conseil communal, au vu des différentes transformations sociétales et même institutionnelles, il conviendrait, même si des évolutions sont à souligner, de revoir cette règle afin de la rendre plus en adéquation avec notre société et de prendre en compte les évolutions familiales.

Enfin, il aura été intéressant de comparer le régime belge avec le régime français des incompatibilités afin d'en analyser certains points et ce, principalement par rapport aux incompatibilités liées à la parenté et à l'alliance. En effet, le régime français propose une variante par rapport au régime belge en permettant à un nombre limité de personnes, deux en l'occurrence, de siéger ensemble au sein du conseil communal, malgré leur lien de parenté. Dès lors, afin d'éviter les effets « négatifs » des incompatibilités, tels que l'empêchement d'un potentiel conseiller compétent, pourquoi ne pas ouvrir le débat en Belgique quant à l'instauration d'un régime plus souple de ces incompatibilités liées à la parenté et à l'alliance, en permettant à un nombre limité des personnes concernées, de siéger au sein du même organe, puisque les justifications lors de l'édiction de ces règles ne sont plus totalement en phase avec la société actuelle. Le débat reste ouvert.

Bibliographie

I. Législation

I.I. Niveau européen

- Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 20 mars 1952, *M.B.*, 19 août 1955, article 3.
- Acte du 20 septembre 1976 portant élection des représentants à l'assemblée au suffrage universel direct, *J.O.*, n° L 278 du 8 octobre 1976, art. 7, §2, <https://eur-lex.europa.eu>.
- Charte européenne de l'autonomie locale, signée à Strasbourg, par l'ensemble des États membres le 15 octobre 1985, <https://rm.coe.int/168007a095>.

I.II. Belgique

- Constitution belge, art. 4, 36, 39ter, 49, 50, 51, 64, 69, 88, 104, 108, 118, 119, 123, 162.
- Code judiciaire, art. 293 et 300.
- Code civil, art. 735 à 738.
- Code électoral du 12 avril 1864, *M.B.*, 15 avril 1864, art. 227
- Loi du 6 août 1931 établissant des incompatibilités concernant les ministres et ministres d'État, ainsi que les membres et anciens membres des Chambres législatives, *M.B.*, 14 août 1931, art. 1^{er}, 1^{er} quater.
- Loi électorale communale du 4 août 1932, *M.B.*, 12 août 1932.
- Lois coordonnées sur l'emploi des langues en matière administrative du 18 juillet 1966, *M.B.*, 2 août 1966, art. 7
- Lois coordonnées sur le Conseil d'État du 12 janvier 1973, *M.B.*, 21 mars 197, art. 16, 107 et 110.
- Loi organique des centres d'action sociale du 8 juillet 1976, *M.B.*, 5 août 1976, art. 10
- Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 (LSRI), *M.B.*, 15 août 1980, art. 6, 19, 23, 24, 24bis, 35, 37, 49, 59.
- Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980.
- Loi de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone (LRICG), *M.B.*, 18 janvier 1984, art. 10, 10bis, al. 1^{er}, §3, 10ter, 50
- Nouvelle loi communale, du 24 juin 1988, *M.B.*, 3 septembre 1988, art. 9, 71, 73, 74

- Loi dite de pacification communautaire du 9 août 1988, *M.B.*, 13 août 1988
- Loi spéciale relative aux institutions bruxelloises (LSIB), *M.B.*, 14 janvier 1989, art. 10bis, 12, 35, 60, 63bis,
- Loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen, *M.B.*, 25 mars 1989, art. 42.
- Loi du 6 juillet 1990 réglant les modalités de l'élection du Parlement de la Communauté germanophone *M.B.*, 20 juillet 1990, art. 5
- Lois ordinaire et spéciale du 2 mai 1995 relatives à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine, *M.B.* 26 juillet 1995.
- Loi du 12 août 2000 modifiant l'article 73 de la Nouvelle loi communale, *M.B.*, 26 août 2000, art. 2.
- Loi spéciale du 13 juillet 2001 portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, *M.B.*, 3 août 2001
- Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation du 22 avril 2004 (CWADEL), *M.B.*, 12 août 2004, art. L1123-17, §2, L1123-17, L1125-1, L1125-3, L1125-5, L1125-7, L1136-6, L1531-2, L2212-7, §2, L4142.
- Loi du 26 juin 2004 exécutant et complétant la loi du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine, *M.B.*, 30 juin 2004.
- Code électoral communal bruxellois du 16 février 2006, *M.B.*, 28 février 2006.

Entités fédérées

- Décret spécial wallon du 13 juillet 1995 organisant le remplacement des ministres par leur suppléant parlementaire, *M.B.*, 21 juillet 1995, art. 4bis
- Décret de la Communauté française du 24 juillet 1995 organisant le remplacement des ministres au sein du Conseil de la Communauté française, *M.B.*, 29 juillet 1995
- Décret communal flamand du 15 juillet 2005, *M.B.*, 31 août 2005, art. 70, §4, art. 302, 68°.
- Décret de la Région wallonne du 8 décembre 2005 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *M.B.*, 2 janvier 2006
- Décret provincial flamand du 9 décembre 2005, *M.B.*, 29 décembre 2005, art. 68, §4.
- Ordonnance de la Région Bruxelles-Capitale, du 12 janvier 2006 sur la transparence des rémunérations et avantages des mandataires publics bruxellois, *M.B.*, 1er février 2006, art. 3.

- Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 16 février 2006 modifiant la loi électorale communale, *M.B.*, 28 février 2006
- Décret spécial de la Communauté flamande du 7 juillet 2006 relatif aux institutions flamandes, *M.B.*, 17 octobre 2006.
- Décret de la Région flamande relatif à l'organisation des centres publics d'aide sociale du 19 décembre 2008, *M.B.*, 24 décembre 2008, tel que modifié par le décret du 8 juillet 2011.
- Décret du 8 juillet 2011 de la Région flamande portant organisation des élections locales et provinciales portant modification du décret communal du 15 juillet 2005, du décret provincial du 9 décembre 2005 et du décret du 19 décembre 2008 relatif à l'organisation des centres publics d'aide sociale, *M.B.*, 25 août 2011.
- Décret de la Région wallonne modifiant certaines dispositions du code de la démocratie locale et de la décentralisation du 26 avril 2012, *M.B.*, 14 mai 2012, art. 19
- Décret de la Région wallonne du 18 avril 2013 modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *M.B.*, 22 août 2013

Documents parlementaires

Niveau fédéral

- *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. 1925-1926, n° 175.
- *Doc. Parl.*, Chambre repr. 1985-86, n° 554/2.
- *Doc. Parl.*, Ch. repr., rapport de la commission, n° 542/2, sess. ord. 1988, du 25 novembre 1988.
- *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1991-1992, N°100-5/3.
- *Doc. Parl.*, Sénat, 1992-1993, n°558/1, p. 38.
- Commentaire de l'article 8 de la proposition de loi spéciale visant à achever la structure fédérale de l'État, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1992-93, n°558-1.
- *Bull. Q. R.*, Sén., sess. 1993-1994, Q. Quitelier du 21 avril 1994, 112, 5932, in *Mouv. Comm.*, 11/94, 535.
- *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 1997-1998, n°985/1.
- *Doc. parl.*, Ch. Repr., sess. 1999-2000, doc. 50, 0777/002.
- *Doc. Parl.* Ch. Repr., rapport du 10 juillet 2000, doc. 50, 0777/003, sess. 1999-2000.
- Amendement au projet de loi spéciale portant transfert de diverses compétences aux régions et aux communautés, *Doc. Parl.*, Sénat, sess. 2000-2001, n° 2-709/4.

- Projet de loi spéciale, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Sénat, 2-709/1, 29 mars 2001.
- Rapport de la Commission à propos du projet de loi spéciale portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., n°50, 1280/003, 2001.

Entités fédérées

- *Doc. Parl.*, Fl., 31 (1999), n°1, 13 juillet 1999.
- *Doc. Parl. Wal.*, sess. 2003-2004, annexe du 22 avril 2004, n° 710/1.
- *Doc. Parl. Wal.*, sess. 2003-2004, compte rendu analytique de la séance publique de commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique du lundi 26 avril 2004, CRAC, n°53, p.
- *Doc. Parl. Wal.*, sess. 2004-2005, n° 204/1, projet de décret du 3 août 2005
- Compte rendu analytique de la séance publique de commission des Affaires intérieures et de la Fonction publique du 19 octobre 2005, *Doc. Parl. Wal.*, sess. 2005-2006, n° 13
- *Doc. Parl.*, Wal., 2010-2011, n°2471/1.
- Projet de décret modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *Doc. Parl. wal.*, sess. 2011-2012, n° 567/1.
- Proposition d'amendement n°6, *doc. Parl. Wal.*, n° 567/3 (2011-2012).
- Compte rendu intégral de la séance publique de commission des affaires intérieures et du tourisme, mardi 27 mars 2012, C.R.I.C., *Doc. Parl. Wal.*, sess. 2011-2012, n°109 (2011-2012).
- Compte rendu intégral de la séance plénière du mercredi 25 avril 2012, *Doc. Parl. Wal.*, C.R.I., n°15 (2011-2012).
- Projet d'ordonnance, *Doc. Parl. Brux.-Cap.*, sess.ord. 2019-2020, A-145/1, 10 février 2020.
- *Doc parl Brux-Cap.*, A-145/2, sess. 2019-2020.
- *Doc. Parl. Fl.*, projet de décret, session 2004-2005, n° 347/1.
- Ontwerp van decreet over het lokaal bestuur, *doc. parl. Fl.*, 1353 (2017-2019), n°1, introduit le 30 octobre 2017.
- *Doc. Parl. Com. Germ.* du décret communal du 23 avril 2018, n°223 (2017-2018), n°1 projet de décret, n° 2 à 4 propositions d'amendement, n°5 rapport et erratum, n°6 propositions d'amendement au texte adopté par la commission, compte rendu intégral du 23 avril 2018, n°50 discussion et vote.

Conseil d'État

- Avis du Conseil d'État n°31.226/VR du 20 février 2001.
- Avis du Conseil d'État n° 34.914/2 du 12 mars 2003 donné sur une proposition de décret instituant une incompatibilité entre le mandat de ministre de la Région wallonne et une candidature aux élections législatives ou européenne.
- Conseil d'État, avis n° 46 .695/4 donné le 26 mai 2010.
- Conseil d'État, avis n° 55.576/4 du 26 mars 2014, donné sur une proposition d'ordonnance spéciale limitant le cumul des mandats dans le chef des membres du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

I.III. France

- Constitution art. 23, 25
- Code électoral, tel que modifié dernièrement le 3 juillet 2021, art. 46-1, LO 135, LO 141, LO 142, LO 145, LO 146, LO 153 et LO 297, L208, L238, L. 239, L. 345, 1238, al. 5.
- Ord. 24 oct. 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires.
- Ordonnance n°58-1065 du 7 novembre 1958, art. 3, 4, 5, 6
- Ord. N°58-1097, 15 nov. 1958, art. 5 et 6
- Ord. N°58-1099, 17 nov. 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution, art. 1er et 2
- Loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, art. 1er mod. L. 8 février 1995, art. 1er.
- Loi organique, 13 Janvier 2009, art. 7.

II. Doctrine

- ALBERTINI (J.-B.), BERENGUER (Ch.), MARX (J.-L.), *Dictionnaire juridique – pouvoirs locaux*, Dalloz, Paris, 1993.
- ANCEL (F.), *Les incompatibilités parlementaires sous la V^e République*, Paris, P.U.F., 1975.
- AUBY (J.-B.), AUBY (J.-F.), *Droit des collectivités locales*, P.U.F, Paris, 1990.
- BANNEX (N.) (†), ERNOUX (A.), « Les conditions d'éligibilité », in *Les systèmes électoraux de la Belgique*, BOUHON (F.) et REUCHAMPS (M.), (dir.), 2^{ème} éd., Larcier, 2018, p. 173 à 191.
- BARCENA FERNANDEZ (F.-X.), « Siéger comme conseiller communal : quand y a-t-il incompatibilité ? », *Bulletin juridique & social*, 624, mars 2019-1.
- BEHRENDT (Ch.) et VRANCKEN (M.), « 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, p. 1031-1040.
- BEHRENDT, (Ch.) et VRANCKEN (M.), *Principes de Droit constitutionnel belge*, Die Keure/La Charte, 2019.
- BLAISE (P.), DE COOREBYTER (V.) et FANIEL (J.), « Les réformes en vigueur pour les élections communales et provinciales du 8 octobre 2006 », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2006, 16, p. 5-36.
- BLERO (B.), « La modification du statut de l'Exécutif flamand : raison d'être, validité et perspectives », *A.P.T.*, 1990.
- BOLLEN (S.), VANDER BORGHT (L.), « Décret du 26 avril 2012 modifiant certaines dispositions du code de la démocratie locale et de la décentralisation – analyse et commentaires », 2 octobre 2012, UVCW, www.uvcw.be.
- BONBLED (N.), « Vingt années d'existence de la Charte européenne de l'autonomie locale : bilan et perspectives en droit belge », *Droit communal*, Kluwer, 2006/2.
- BOUHON (F.), *Droit électoral et principe d'égalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- BOUHON (F.), NIESSEN (Ch.) et REUCHAMPS (M.), « La Communauté germanophone après la sixième réforme de l'État : état des lieux, débats et perspectives », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2015/21, n°2266-2267, p. 5 à 71.
- BOURGAUX (A.-E.), « Le statut du parlementaire : réformes ou révolution ? », *rev. dr. ULB*, 1997, liv. 64.

- BRASSINNE DE LA BUISSIÈRE (J.), « La régionalisation des lois communale et provinciale et de la législation connexe », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2002/6-7, n°1751-1752, p. 7 à 69.
- BROLLES (R.), *Le conseil municipal – fonctionnement et responsabilités*, 3ème éd., 1995, Sorman, Paris.
- CAILLE (P.-O.), « Le cumul des mandats au regard des expériences étrangères », *R.D.P.*, vol. 116, n° 6, 2000.
- CARCASSONNE (G.), « Dix constitutionnalistes répondent à deux questions concernant le cumul des mandats », *R.D.P.*, 1997, p. 1561 et s.
- CASTELEIN (C.) et WUYTS (C.), « Erft het naaste bloed het goed ? », *T. Fam.*, 2008, alf. 3, p. 46-59.
- CAUCHOIS (H.), *Guide du contentieux électoral*, 2ème éd., Berger-Levrault, Paris, 2005.
- COENEN (A.), « La longue histoire de la fédéralisation des droits des institutions locales », in *Mouv. Comm.*, 2002/1, p. 13 à 18.
- COENEN (A.), « De la loi communale au Code Wallon de la démocratie locale et de la décentralisation », in *Mouv. Comm.*, 6-7/2004.
- COENEN (A.), *Le code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation, la Région wallonne organise ses pouvoirs locaux*, La charte, 2005.
- COENEN (A.), « À propos de l'éthique dans la gestion publique locale », *Mouv. Comm.*, 2006, n° 805, p. 74-86.
- COLLA (A.-F.), « Essai de synthèse sur les incompatibilités parlementaire : dépassement de leurs revers pour une moralisation de la politique », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 72, 2012, n°3.
- CONSTANTINESCO (V.) et PIERRE-CAPS (S.), *Droit constitutionnel*, 7ème éd., 2016, PUF, Paris
- DELPERÉE (F.), *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant et Paris L.G.D.J., 2000.
- DEMARS (S.), « Les relations entre les frères et sœurs au sein de la famille en droit civil », *R.G.D.C.*, 2000/2, p. 74-94.
- DEMICHEL (A.) et DEMICHEL (F.), *Droit électoral*, Dalloz, Paris, 1973.
- DEOM (D.) et BOMBOIS (Th.), « Du neuf pour les communes et provinces wallonnes ou quand la Nouvelle loi communale devint l'ancienne », *Revue belge de droit constitutionnel*, n°1, p. 21 à 78, 2006.

- DELVAUX (Ph.), DASNOY (H.), *Guide de l'élu local*, éd. Brulocalis - association ville & communes de Bruxelles, 2018.
- DEWOGHÉLAËRE (J.), MAGNI BERTON (R.) and NAVARRO (J.), « The Cumul des Mandats in Contemporary French Politics: An Empirical Study of the XIIe Législature of the Assemblée Nationale », *French Politics*, 2006, liv. 4.
- DOUENCE (J.-C.), *La commune*, Dalloz, Paris, 1994.
- EL BERHOUMI (M.) et ROMAINVILLE (C.), «Les incompatibilités », in BOUHON (F.) et REUCHAMPS (M.) (dir.), *Les systèmes électoraux de la Belgique*, 2ème éd. Larcier, 2018.
- ELST (M.), « De constitutieve autonomie : muizenstapjes, maar wel meer muizen », in ALLEN (A.) (dir.), *Het federale België na de zesde Staatshervorming*, Bruges, La Chartre, 2014.
- ELST (M.) en VAN NIEUWENHOVE (J.), *De zelfinrichtingsbevoegdheden van de deelstaten*, Brugge, die Keure, 2016,
- EXCOFFIER (M.), « Les innommabilités électives : une curiosité du droit de la fonction publiques », *La Revue administrative*, 45è année, n° 265 (janvier février 1992), P.U.F., p. 23-26.
- FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Paris, 2016.
- FAVOREU (L.), GAÏA (P.), GHEVONTIAN (R.), MESTRE (J.-L.), PFERSMANN (O.), ROUX (A.), SCOFFONI (G.), *Droit constitutionnel*, 19ème éd., Dalloz, Paris, 2017.
- FOILLARD (Ph.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 22ème éd., Larcier, 2016, Bruxelles.
- FONTENEAU (J.), *Le conseil municipal, le maire, les adjoints*, FeniXX, 1981.
- GALLUS (N.), *Le rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge de la filiation*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- GALLUS (N.), « Approche juridique nouvelle des parentés et parentalités en droit belge », *R.J.T.*, n°44-1, 2010.
- GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 30ème éd., L.G.D.J, Issy-les-Moulineaux Cedex, 2016.
- GOHIN (O.) et SORBARA (J.-G.), *Institutions administratives*, 7ème éd., L.G.D.J., 2016.
- GOHIN, (O.), *Droit constitutionnel*, LexisNexis, Paris, 2019, p. 958.
- GRANDJEAN (G.) et JANSSENS (F.), « Le décret décumul et le Parlement wallon », *A.P.T.*, 2016, p. 115-129.
- HAURIU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, 2ème éd., paris, Dalloz, 2015, p. 585-586.

- HAVARD (Ch.), *Manuel pratique de droit communal*, la Charte, 2016 et 2018.
- JACQUES (Ch.-X.), BOROMEE (Ch.), « La Conférence intergouvernementale et interparlementaire du renouveau institutionnel », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1707-1708, 2001.
- LACHAUME (J.-F.), *La commune*, L.G.D.J., Paris, 1997, p. 46 et s., 62
- LAMBERT (P.) (dir.), *Manuel de droit communal – tome Ier – la nouvelle loi communale*, Nemesis, Bruylant, 1998.
- LAMBOTTE (C.), *Technique légistique et codification*, Story, 1989.
- LE HARDÿ DE BEAULIEU (L.) (dir.), *Droit de la démocratie provinciale et communale ; la désignation et la responsabilité des mandataires*, FUCAM, 21 juin 2006.
- LIGNEAU (P.), « La suppléance parlementaire », *R.D.P.*, 1970.
- MASSON (J.-P.), « Droit des personnes et droit public », *Rev. Trim. D. fam.*, 3/2007.
- MARICQ (L.), *Droit communal*, Oyez, Bruxelles/Leuven, 1976.
- MARREL (G.), « Cumul des mandats », in PASQUIER (R.), GUIGNER (S.), COLE (A.), (dir.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, Presses de Sciences Po, 2020.
- MATHIEU (G.), « Les effets de la filiation », in X., *Familles : union et désunion. Commentaire pratique*, mai 2012 (dernière parution), Wolters Kluwer, Liège.
- MERTES (C.), « L'autonomie constitutive des Communautés et des Régions », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1650-1651, 1999/25-26, p. 1 à 60.
- MERTES (C.), « Les incompatibilités entre un mandat parlementaire et une fonction ministérielle », *C.D.P.K.*, 2000, p. 117 à 149.
- MOREAU (J.), *Administration régionale, départementale et municipale*, 8ème éd., Dalloz, Paris, 1989.
- MUYLLE (K.), « Parlementaire en ministeriële onverenigbaarheden », in VAN DER HULST (M.) et VENY (L.), *Parlementair recht – Commentaar en teksten*, Gand, Mys & Breesch, 2000.
- NEYRAND (G.), « Évolution de la famille et rapport à l'enfant », *Enfances & Psy*, 2007/1, n°34.
- NINANE (G.), VANLEEMPUTTEN (P.) et WYNGAARD (T.), « Chapitre 3 - Le droit institutionnel et parlementaire bruxellois » in DE BROUX (P.-O.), LOMBAERT (B.), YERNAULT (D.), (dir.), *Le droit bruxellois*, 1ère édition, Bruxelles, Bruylant, 2015.
- *Pand. B.*, v° Incompatibilité, T. XXX, 1898, p. 150

- PEIFFER (Q.), « L'autonomie constitutive des entités fédérées », Bruxelles, *courrier hebdomadaire du CRISP, A.P.T.*, n° 2350-2351, 2017.
- PIRET (F.), « Le statut des mandataires locaux et le cumul des mandats », *Rev. dr. Commun.*, 2007/2, p. 25-27.
- PUTZEYS (J.), *Commentaire de la loi électorale communale – avec annotations tirées de la jurisprudence du Conseil d'État*, U.G.A., Heule, 1964, p. 65-66, n°159.
- REYDELLET (M.), « Le cumul des mandats », *R.D.P.*, mai-juin 1997, p. 693-768.
- ROSANVALLON (P.), *Le bon gouvernement*, Paris, Seuil, 2015.
- SAUDOYEZ (A.-F.), « Le droit de la filiation », *Le pli juridique*, n°51, mars 2020, Anthemis.
- SAUTOIS (J.), « Incompatibilités et déchéances de mandat au conseil de l'action sociale : questions de compétence et de constitutionnalité », *A.P.*, 2012.
- SEGALIN (M.), MARTIAL (A.), « Introduction. Penser la famille aujourd'hui », in M. SEGALIN, A. MARTIAL (dir.), *Sociologie de la famille*, Paris, Armand Colin, 2019, p. 7-26.
- SOMERS (W.), *Gemeenteraad samenstelling en werking*, Die Keure, 2002.
- THONISSEN (J.-J.), *La Constitution belge annotée*, 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 1879.
- TROPER (M.), *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ, 2014.
- UYTENDAELE (M.), *Le fédéralisme inachevé*, Bruxelles, Bruylant, 1991,
- UYTENDAELE (M.), *Trente leçons de droit constitutionnel*, 3ème éd., 2020, Anthemis
- VAN LOOY (L.) et ELST (M.), *Het vlaams parlement – statuut van de vlaamse volksvertegenwoordigers*, 2019, Wolters Kluwer, Malines.
- VAN DER STICHELE (G.), VERDONCK (M.), « Les modifications de la loi spéciale de financement dans l'accord du Lambert », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2001, n°1733.
- VAN NIEUWENHOVE (J.), « De samenstelling van het federale Parlement », in *Parlementair Recht – Commentaar & Teksten*, Bruxelles, Mys & Breesch, 1998.
- VASTERSAVENDTS (A.), « Art. 736 BW », in DU MONGH (J.) et BARBAIX (R.), *Erfenissens, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, Malines, juin 2021 (dernière livraison).
- VASTERSAVENDTS (A.), « art. 735 BW », in DU MONGH (J.) et BARBAIX (R.), (2021), *Erfenissens, schenkingen en testamenten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Wolters Kluwer, Malines, juin 2021 (dernière livraison).
- VELU (J.), *Droit Public - t. 1- Le statut des gouvernants*, Bruxelles, Bruylant, 1986.

- VERDUSSEN (M.), *Le droit des élections communales*, Nemesis, 1988.

III. Jurisprudence

III.I. Internationale

- Décision de la Commission européenne des droits de l'homme, M. c. Royaume-Uni du 7 mars 1984, req. N° 10316/83.

III.II. Belgique

- C. C., 18 novembre 1992, n°74/1992.
- C.C., 26 mai 2003, n° 73/2003.
- C.C., 28 juillet 2006, n° 130/2006.
- C.C., 1er mars 2012, arrêt n° 27/2012.
- C.C., 26 juin 2012, n° 81/2012.
- C.E., 26 juin 1973, Clemmen, n° 15.931.
- C.E., 22 novembre 1978, Warschotte, n° 19.276.
- C.E., 21 septembre 1984, Collège des bourgmestre et échevins de Geetbets, n° 24.671.
- C.E., 27 janvier 1988, Leens, n°29.227, *Mouv. comm.*, 1988/2.
- C.E., 17 mai 1995, n° 53.318.
- C.E., 28 juin 1999, Desseyn, n° 81.350.

III.III. France

- Cons. Const., 30 août 1984, n°84-177 DC et 84-178 DC.
- Cons. Const., 7 novembre 1984, n°84-983, AN Puy-de-Dôme, 2è circ., Rec. Cons. Const., p. 117.
- Cons. Const., 1er février 1990, n° 89-10 I, rec. Cons. Const., 1990, p. 44.
- Cons. Const., 23 janvier 2015, n° 2014-4909, S. Yonne.
- C.E., 8 mars 1972, 3/5 SSR, 83329, Élect. mun. Grange-Bombois, Lebon.

IV. Divers

- Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 3 du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'homme, droit à des élections libres, mis à jour au 30 avril 2021, www.echr.coe.int.
- Di Rupo (E.), « Un État fédéral plus efficace et des entités plus autonomes. Note du Formateur », 4 juillet 2011, http://www.lachambre.be/kvvcr/pdf_sections/home/110704.
- Accord de gouvernement du 1er décembre 2011, http://www.premier.be/files/20111206/Accord_de_Gouvernement_1er_decembre_2011.pdf.
- Le règlement du Parlement francophone bruxellois, version coordonnée du 20 avril 2020.
- www.uvcw.be/no_index/focus/2119.pdf.
- « Pour faire carrière en politique, mieux vaut ne pas être marié », article RTBF, Le scan, A.F., publié le 14 janvier 2019, www.rtb.be.
- « La Communauté germanophone », in Focus sur la commune -Fiches pour une bonne gestion communale, <https://www.uvcw.be/fonctionnement/focus/art-2460>.
- « Les cas d'incompatibilité aux élections municipales et communautaires », Paris, le 23 décembre 2019, A.M.F., <https://medias.amf.asso.fr/upload/files/Incompatibilite.pdf>.

