

# Leçons de l'éphémère. La Cour d'arbitrage et le « Renouveau » électoral – La Cour d'arbitrage et la suspension

par

Géraldine ROSOUX  
Assistante à l'Université de Liège

1. Il n'y a que le provisoire qui dure, paraît-il.

Cet adage pourrait rassurer le téméraire qui s'aventure à commenter l'arrêt n°30/2003 du 26 février dernier par lequel la Cour d'arbitrage suspend un chef-d'œuvre d'ingénierie belge du compromis : le mécanisme concocté pour les élections législatives de la Chambre des représentants dans les circonscriptions électorales de l'ancienne province de Brabant.

A l'orée des élections législatives du 18 mai, l'arrêt, hautement médiatisé (avant et) après son prononcé, n'a pas manqué de susciter les réactions des milieux politiques et scientifiques. L'on a envisagé, puis abandonné, l'idée d'une réaction du législateur pour « contrer » la solution de la Cour ; des plumes davantage qualifiées<sup>1</sup> que la nôtre ont commenté « à chaud » cet arrêt ; de nouvelles demandes de suspension<sup>2</sup> ont été introduites pour « préciser » les effets de l'arrêt de suspension du 26 février 2003. Pourquoi, dès lors, intervenir, après tout le monde, sur un terrain non seulement hautement politique et connu de tous, mais également intrinsèquement mouvant ?

En effet, par sa nature, la suspension est une « parenthèse juridique » qui opère dans l'éphémère, puisque cette suspension est appelée à cesser ses effets, si la Cour n'a pas statué sur la demande principale dans les trois mois du prononcé de l'arrêt ordonnant la suspension<sup>3</sup>. Certes, la « résurrection » des effets de la loi électorale suspendue interviendra *après* les élections du 18 mai, de sorte que la suspension du 26 février dernier équivaut *de facto* à une annulation pour un scrutin. Il

---

<sup>1</sup> Voy. F. DELPEREE, « Actualités électorales – Addendum », *J.T.*, 2003, p. 185 ; Cl. MERTES, « Suspension en matière électorale », *Le Journal du Juriste*, n°20, 25 mars 2003, p. 13 ; H. VUYE, Ch. DE SMEDT et K. STANGHERLIN, « La réforme électorale devant la Cour d'arbitrage : trois petits tours et puis s'en va... », *J.L.M.B.*, 2003, pp. 470-485.

<sup>2</sup> Voy. les arrêts C.A., n°46/2003, n°47/2003 et n°48/2003 du 10 avril 2003.

<sup>3</sup> Article 25 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, ci-après : L.S.C.A.

n'en demeure pas moins qu'à l'heure où ces lignes seront publiées, la suspension aura cessé ses effets et il est probable que la Cour se sera prononcée sur le recours en annulation.

Au vu de ces considérations liminaires, il semblerait que ce ne soit plus de la gageure que relève ce commentaire, mais de la schizophrénie.

2. Pourtant, nous voudrions, comme tout commentateur, faire participer l'instant à l'éternel. En effet, l'arrêt n°30/2003 nous enseigne peut-être moins sur une esquisse des motifs susceptibles d'entraîner *in fine* une annulation du compromis électoral à Bruxelles-Hal-Vilvorde que sur le contentieux de la suspension devant la Cour d'arbitrage.

Si l'arrêt annoté relève, quant à son contenu, du provisoire, il participe, au niveau de la procédure, à l'histoire jurisprudentielle. Nous tenterons dès lors de découvrir l'apport de l'arrêt au contentieux de la suspension. C'est notre gageure : tirer des leçons de l'éphémère.

Notre commentaire, *bicéphale*, envisagera donc l'arrêt n°30/2003 sous deux angles distincts, mais pourtant complémentaires. Dans une première partie, nous nous proposons, avant d'analyser l'arrêt du 26 février, de rappeler les termes du compromis électoral qui se situe en amont de l'arrêt de la Cour d'arbitrage (Chapitre I<sup>er</sup>). Nous tenterons ensuite de dégager, au regard de l'arrêt annoté et de la jurisprudence antérieure, des enseignements en ce qui concerne la suspension devant la Cour d'arbitrage (Chapitre II).

### *Chapitre I<sup>er</sup> : Splendeur et (petites) misères du « Renouveau » électoral*

Si la conception du volet électoral de l'accord du Renouveau politique ne peut que susciter l'admiration face à son inventivité (A), l'arrêt annoté a démontré que la créativité peut être juridiquement bancale (B).

#### *A.- Un compromis électoral à géométrie variable*

3. La réforme électorale soumise à la Cour d'arbitrage constitue la concrétisation juridique du premier acte<sup>4</sup> d'un compromis conclu, exactement huit

---

<sup>4</sup> Voy. notre article, « L'accord sur le renouveau politique – Acte I : la réforme électorale », *Le Journal du Juriste*, n°14, 24 septembre 2002, p. 10.

mois avant l'arrêt annoté, par le nocturne accord, dit « du Renouveau politique », du 26 avril 2002<sup>5</sup>.

Mutation annoncée du fédéralisme, l'accord visait à réformer en profondeur les institutions du pays<sup>6</sup>, selon un mode dual : dualité d'objectifs et dualité dans la mise en œuvre juridique.

En effet, une *révision de la Constitution* s'imposait pour l'« adaptation » des institutions à la structure fédérale de l'Etat : la création d'un Sénat paritaire, « lieu de rencontre des entités fédérées », aux compétences limitées, l'augmentation corrélative du nombre de députés (de 150 à 200), l'octroi de l'autonomie constitutive à la Région de Bruxelles-Capitale, l'extension des compétences de la Cour d'arbitrage consacrée comme une véritable Cour constitutionnelle, la modification de la procédure de révision de la Constitution...

Dans le respect de l'actuelle procédure de révision de la Constitution, la traduction juridique de ce second acte du « Renouveau » relevait sans doute d'un pari sur l'avenir, puisque cet accord devait non seulement perdurer jusqu'à la confection de la liste des articles de la Constitution soumis à révision<sup>7</sup>, mais devra également *renaître* entre les nouveaux acteurs issus du scrutin de mai 2003.

4. Par contre, la réforme électorale, qui visait à « accroître l'influence du citoyen sur le processus décisionnel politique », pouvait se concrétiser par *loi ordinaire*, avant les prochaines élections des Chambres législatives fédérales.

Deux lois<sup>8</sup> du 13 décembre 2002, l'une « modifiant le Code électoral et son annexe », l'autre « portant diverses modifications en matière de législation électorale », publiées au *Moniteur belge* électronique du 10 janvier 2003, reprennent les termes de l'accord politique du 26 avril 2002 concernant la réforme électorale, que nous rappellerons en quatre points.

5. *Primo*, la taille des circonscriptions pour l'élection de la Chambre des représentants correspond désormais à la province<sup>9</sup>, à l'exception toutefois du Brabant

---

<sup>5</sup> Voy. H. VUYE et K. STANGHERLIN, « Vers une sixième réforme de l'Etat ? Réflexions sur l'accord dit de renouveau politique du 26 avril 2002 », *C.D.P.K.*, 2002, pp. 263-282.

<sup>6</sup> Voy. *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/1, pp. 3-8.

<sup>7</sup> Voy. la déclaration de révision de la Constitution du 9 avril 2003, *Moniteur belge* du 10 avril 2003. Le Conseil des ministres a dû remettre par trois fois son « ouvrage » sur le métier pour s'accorder sur une liste d'articles aux petites heures du 20 mars dernier.

<sup>8</sup> Afin de respecter les procédures du bicaméralisme, la proposition n°1806 a été scindée en deux textes de loi adoptés respectivement en vertu des articles 77 et 78 de la Constitution, voy. *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/8, p. 103.

<sup>9</sup> Article 87 du Code électoral et son annexe, tels que modifiés par l'article 2 de la loi du 13 décembre 2002 modifiant le Code électoral et son annexe.

flamand. La réduction du nombre des circonscriptions, qui passe ainsi de vingt à onze, concerne les provinces de Flandre occidentale, Flandre orientale, Anvers, Liège et de Hainaut.

Corrélativement à cette extension de la taille des circonscriptions électorales, *l'apparement*<sup>10</sup> est supprimé, sauf entre Bruxelles-Hal-Vilvorde et le Brabant wallon. La réforme, en supprimant les effets parfois aberrants de *l'apparement*, sonne le glas des « miraculés politiques »<sup>11</sup> et offre ainsi à l'électeur une plus grande lisibilité de l'influence de son vote.

En vue de préserver les chances des candidats issus des petites circonscriptions<sup>12</sup>, le système des suppléants est réintroduit<sup>13</sup>, sous la législature même qui l'avait supprimé<sup>14</sup>.

6. *Secundo*, le régime, « bien évidemment »<sup>15</sup> spécifique, pour les trois circonscriptions de l'ancienne province de Brabant<sup>16</sup>, tente de concilier deux logiques contradictoires : le maintien de la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde et la sauvegarde d'un lien « provincial » entre Hal-Vilvorde et la circonscription de Louvain.

---

<sup>10</sup> L'apparement est une technique de perfectionnement de la représentation proportionnelle, qui consistait à regrouper *au niveau de la province* – sauf pour Bruxelles-Hal-Vilvorde, Louvain et Nivelles, en vertu de l'article 132 du Code électoral – pour une attribution des sièges « en second ordre », les « restes » des voix de listes « apparentées » qui n'avaient pas permis d'obtenir un siège dans l'arrondissement.

<sup>11</sup> Du côté francophone, trois arrondissements en étaient la terre sainte : Thuin, Huy-Waremme et Nivelles. Alors que leur sociologie ne les y prédisposait guère, ces deux derniers arrondissements ont connu en 1981 les deux derniers élus communistes.

<sup>12</sup> Juridiquement, le rétablissement des suppléants doit aussi se lire en parallèle avec la possibilité d'une candidature simultanée à la Chambre et au Sénat, voy. *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/8, p. 24. Politiquement, les suppléants siègeront à la place des têtes de liste, qui jouent ainsi un rôle « d'attrape-voix ». « Et la Chambre des représentants risque bien de devenir dans les faits la 'Chambre des suppléants' », voy. H. VUYE et K. STANGHERLIN, *op. cit.*, p. 268.

<sup>13</sup> De nombreux articles de la loi du 13 décembre 2002 portant diverses modifications en matière de législation électorale adaptent ainsi les articles du Code électoral qui avaient été modifiés par la loi du 27 décembre 2000.

<sup>14</sup> Loi du 27 décembre 2000 visant à réduire de moitié l'effet dévolutif des votes exprimés en case de tête et à supprimer la distinction entre candidats titulaires et candidats suppléants pour l'élection des Chambres législatives fédérales et du Conseil de la Communauté germanophone, *Moniteur belge* du 24 janvier 2001. Sur l'impact annoncé de la suppression des suppléants, voy. B. CADRANEL et F. DELCOR, « La réforme de l'effet dévolutif de la case de tête », in *Les élections dans tous leurs états*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 121-144, ici pp. 140-142.

<sup>15</sup> *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/1, p. 6.

<sup>16</sup> Par une révision en 1993 de l'actuel article 1<sup>er</sup> de la Constitution, en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995, la province de Brabant a été scindée en Brabant flamand et Brabant wallon, l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale demeurant « hors province », voy. Ph. DE BRUYCKER, « La scission de la province de Brabant », in *Les réformes institutionnelles de 1993 – Vers un fédéralisme achevé ?*, Bruylant, Bruxelles, 1994, pp. 227-280.

Une bataille francophone est – provisoirement – gagnée : la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde<sup>17</sup> ne sera *pas scindée*. Conçue comme une mesure de protection des minorités, cette circonscription élargie, qui s'étend sur deux régions linguistiques, offre le double avantage de permettre aux francophones de la périphérie de voter pour des candidats qui parlent leur langue *et* d'assurer une certaine représentation des Flamands de Bruxelles.

Le maintien de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde constitue donc une dérogation à l'alignement des circonscriptions électorales sur les provinces, puisque l'arrondissement d'Hal-Vilvorde demeure détaché de la province du Brabant flamand.

7. Deux régimes distincts vont coexister à Bruxelles-Hal-Vilvorde en fonction du *rattachement linguistique de la liste* sur laquelle on se présente ou pour laquelle on vote. La possibilité de déposer des listes bilingues est par conséquent supprimée.

Pour les *listes francophones* de Bruxelles-Hal-Vilvorde, l'option est le *statu quo* : les électeurs ne peuvent voter que pour des candidats de la circonscription ; et l'apparement subsiste avec le Brabant wallon<sup>18</sup>, alors qu'il est jugé imprévisible et supprimé partout ailleurs<sup>19</sup>.

Pour les *listes néerlandophones* de Bruxelles-Hal-Vilvorde, un « pont » est jeté sur le rivage de la province du Brabant flamand. Alors qu'on maintient *formellement* deux circonscriptions électorales, la réforme opte pour une « quasi-fusion » avec Louvain<sup>20</sup> : les candidats (néerlandophones) des deux circonscriptions se présenteront sur des listes communes, et les électeurs des deux circonscriptions pourront élire ces mêmes candidats.

Par rapport aux autres circonscriptions du Royaume, ces candidats bénéficieront d'un électorat élargi, tandis que les électeurs de Louvain et de Bruxelles-Hal-Vilvorde (qui votent pour des listes néerlandophones) pourront voter pour des candidats qui ne se présentent *pas* dans leur circonscription respective.

8. La répartition des sièges à Bruxelles-Hal-Vilvorde s'opère en deux temps<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Voy. notamment J. BRASSINE DE LA BUISSIÈRE, « La circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde et les réformes électorales de 2002 », *C.H. CRISP*, 2002, n°1779.

<sup>18</sup> Article 132, alinéa 2, du Code électoral, tel que modifié par l'article 6 de la loi du 13 décembre 2002 modifiant le Code électoral et son annexe.

<sup>19</sup> Le Conseil d'Etat a souligné la nécessité de justifier le maintien de l'apparement, voy. avis n°33.402/4 du 24 mai 2002, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/2, p. 7.

<sup>20</sup> Articles 94, 115 et 116 du Code électoral, tels que modifiés par les articles 3, 4 et 5 de la loi du 13 décembre 2002 modifiant le Code électoral et son annexe.

<sup>21</sup> Articles 168*bis* à 168*quater* du Code électoral, tels qu'insérés par l'article 11 de la loi du 13 décembre 2002 modifiant le Code électoral et son annexe.

Les vingt-deux sièges attribués à la circonscription sont d'abord répartis entre listes francophones et listes néerlandophones. Ensuite, la répartition des sièges obtenus par les listes francophones s'effectue sur base des voix émises pour ces listes, sous réserve de l'apparement avec le Brabant wallon. Aux sièges obtenus par les listes néerlandophones sont *additionnés* les sept sièges de Louvain, en vue d'opérer une répartition globale des sièges en fonction des votes émis à Bruxelles-Hal-Vilvorde *et* Louvain.

Vu que la répartition des sièges dépend du choix de l'électeur et non plus du chiffre de la population<sup>22</sup>, le Conseil d'Etat a jugé le système *incompatible* avec l'article 63 de la Constitution<sup>23</sup>.

9. En outre, le Conseil d'Etat a soulevé la nécessité de justifier<sup>24</sup> les distinctions générées par ce régime hybride dans lequel l'appartenance linguistique des listes à Bruxelles-Hal-Vilvorde va déterminer le destin des candidats qui *déclarent*<sup>25</sup> s'y rattacher et la portée territoriale du vote des électeurs : le système aboutit à créer implicitement *deux collèges électoraux*, comme pour l'élection du Sénat<sup>26</sup>.

Bien qu'elle maintienne trois circonscriptions distinctes dans l'ancienne province de Brabant, la réforme instaure ainsi un système à géométrie variable. Le lien entre francophones de Bruxelles-Hal-Vilvorde et du Brabant wallon est maintenu par la technique imparfaite de l'apparement, mais le lien entre élus et électeurs demeure *territorial*.

Par contre, le lien entre néerlandophones de Bruxelles-Hal-Vilvorde et de Louvain est accentué par des listes communes et un électorat commun : la logique

---

<sup>22</sup> En application de l'article 63, alinéa 2, de la Constitution, l'article 33 de la loi du 13 décembre 2002 portant diverses modifications en matière de législation électorale détermine sur base des résultats de l'enquête socio-économique du 1<sup>er</sup> octobre 2001, les chiffres de la population à prendre en considération pour la répartition des sièges entre circonscriptions électorales. Voy. l'arrêté royal du 22 janvier 2003 portant répartition des membres de la Chambre des représentants entre les circonscriptions électorales, *Moniteur belge* du 7 février 2003.

<sup>23</sup> Voy. avis n°33.402/4 précité, p. 6 : « La disposition examinée combinée avec l'article 168bis, proposé, a pour effet que le choix d'un électeur en faveur d'un candidat francophone ou néerlandophone peut aboutir à transférer un siège d'une circonscription à l'autre. Un pareil système est incompatible avec la règle de la répartition des sièges par circonscription déduite de l'article 63 de la Constitution ». Suite à des amendements qui visaient à rencontrer cette objection, le Conseil d'Etat a répété ses critiques dans deux avis, voy. avis n°33.703/VR/4 du 26 juin 2002, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/5, pp. 8-9 ; avis n°33.886/2/V du 26 juillet 2002, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/14, p. 4.

<sup>24</sup> Avis n°33.402/4 précité, p. 6 ; avis n°33.703/VR/4 précité, p. 9.

<sup>25</sup> Le Conseil d'Etat a répété la nécessité de clarifier dans la loi, et non seulement dans les travaux préparatoires, la portée de la déclaration d'appartenance linguistique, car elle conditionne sa constitutionnalité au regard de l'article 64 de la Constitution, voy. avis n°33.402/4 précité, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/2, pp. 5-6 ; avis n°33.703/VR/4 précité, pp. 9-11.

<sup>26</sup> Voy. avis n°33.402/4 précité, pp. 4-5. La question se pose de savoir si la Constitution permet de transposer à l'élection de la Chambre le système pour l'élection du Sénat.

territoriale de la circonscription, et même de la province, disparaît au profit d'un lien *personnel* – linguistique – entre élus et électeurs.

10. *Tertio*, parallèlement à l'extension de la taille des circonscriptions, un seuil d'accès à la représentation de cinq pour cent<sup>27</sup> est instauré dans la circonscription, en vue d'éviter une parcellisation de la représentation. Ce seuil de cinq pour cent est également exigé dans chaque collège électoral – français et néerlandais – pour l'élection du Sénat.

Ce seuil légal, qui existe dans d'autres pays<sup>28</sup>, constitue le plus souvent la transposition d'un seuil « informel » ou « naturel »<sup>29</sup> et apparaît dès lors comme une simple *modalité* du scrutin proportionnel. Dans son premier avis<sup>30</sup>, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la question de savoir si ce seuil ne portait pas atteinte à la représentation proportionnelle<sup>31</sup>.

En raison du régime spécifique à Bruxelles-Hal-Vilvorde, ce pourcentage doit être atteint, *d'une part*, sur le total des votes valablement émis pour les listes francophones à Bruxelles-Hal-Vilvorde et, *d'autre part*, sur le total des votes valablement exprimés pour les listes communes néerlandophones de Bruxelles-Hal-Vilvorde et Louvain.

11. *Quarto*, pour les « premières élections législatives fédérales qui suivent l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2002 »<sup>32</sup>, il est permis de se

---

<sup>27</sup> Article 165bis du Code électoral, tel qu'inséré par l'article 16 de la loi du 13 décembre 2002 portant diverses modifications en matière de législation électorale.

<sup>28</sup> L'Allemagne, depuis la seconde guerre mondiale, et la France, depuis les élections législatives de 1986, ont instauré un seuil légal de cinq pour cent ; la Suisse et l'Autriche ont également un seuil légal de quatre pour cent. Voy. *Le Renouveau politique – Démocratie représentative*, Avis du comité scientifique adjoint aux commissions pour le Renouveau politique, composé de J. BILLIET, P. DELWIT, K. DESCHOUWER, J. DUJARDIN, H. DUMONT, J.-Cl. SCHOLSEM, L. VENY et M. VERDUSSEN, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2000-2001, n°50-1421/1 et *Doc. parl.*, Sénat, s.o. 2000-2001, n°2-506/1, pp. 43-45 ; P. MARTIN, « Les principaux modes de scrutin en Europe », in P. DELWIT et J.-M. DEWAELE, *Le mode de scrutin fait-il l'élection ?*, Ed. de l'U.L.B., Bruxelles, 2000, pp. 47-48.

<sup>29</sup> Sur l'existence d'un seuil électoral informel ou naturel, directement lié à la taille de la circonscription, voy. A.-P. FROGNIER, « Les systèmes électoraux : types et effets politiques », *A.P.T.*, 1998, pp. 3-11, ici p. 7 ; J. SOHIER, « Le système électoral : scrutin majoritaire/représentation proportionnelle/systèmes mixtes/seuil électoral » in *Les élections dans tous leurs états*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 345-360, spéc. p. 356 ; J. VAN NIEUWENHOVE, « Het gelijkheidsbeginsel en kiesstelsels : een vergelijkend onderzoek », *T.B.P.*, 1993, pp. 199-220, ici p. 216.

<sup>30</sup> Le Conseil d'Etat a rendu quatre avis sur la réforme électorale, voy. avis n°33.402/4 précité, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/2 ; avis n°33.703/VR/4 précité ; avis n°33.886/2/V précité ; avis n°33.887/2/V du 26 juillet 2002, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/15. Voy. aussi la note juridique relative aux avis du Conseil d'Etat, section de législation, du 24 mai 2002 et du 26 juin 2002 relatifs à la proposition de loi modifiant le Code électoral, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/8, pp. 166-179.

<sup>31</sup> Avis n°33.402/4 précité, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/2, p. 7.

<sup>32</sup> Article 118 du Code électoral, tel que modifié par l'article 6 de la loi du 13 décembre 2002 portant diverses modifications en matière de législation électorale.

porter candidat simultanément pour le Sénat et pour la liste de la Chambre de son lieu de domicile. Cette disposition « transitoire » a été jugée *inconstitutionnelle* par le Conseil d'Etat<sup>33</sup> : la condition de domiciliation *dans la circonscription* pour l'élection de la Chambre a été jugée contraire à l'article 64 de la Constitution qui prévoit une condition de domiciliation *en Belgique* et stipule qu' « aucune autre condition d'éligibilité ne peut être requise ».

12. Si le « Renouveau » électoral mérite certainement d'être plébiscité comme un compromis des plus inventifs et des plus rétifs à l'esprit cartésien, il a aussi immédiatement suscité une levée de boucliers. Après les objections d'inconstitutionnalité et les questions soulevées par le Conseil d'Etat dans ses quatre avis, l'a.s.b.l. du parti politique du N-VA et différents particuliers de l'opposition (CD&V, Vlaams Blok et Vivant), excipant de leur qualité d'électeur, d'élu ou de candidat, ont introduit devant la Cour d'arbitrage une demande de suspension des lois de concrétisation du « Renouveau » électoral.

#### B.- Une suspension à géométrie variable

13. Dans cette analyse de l'arrêt n°30/2003, nous distinguerons la conception du droit de vote dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage (1°), avant d'aborder l'examen du caractère sérieux des moyens (2°) et l'œuvre pédagogique de la Cour, qu'elle a dû préciser dans trois arrêts postérieurs à l'arrêt annoté (3°).

##### 1° *Le droit de vote, fondamental et « essentiel à la démocratie représentative »*

14. La demande de suspension étant subordonnée à un recours en annulation, c'est dès le stade de la suspension que la Cour doit examiner la recevabilité du recours et notamment l'intérêt à agir<sup>34</sup>.

Conformément à sa jurisprudence tolérante à l'égard de l'intérêt en matière électorale, la Cour rappelle que « le droit de vote est *le droit politique fondamental de la démocratie représentative*. Tout électeur ou tout candidat justifie de l'intérêt requis<sup>35</sup> pour demander l'annulation de dispositions susceptibles d'affecter défavorablement son vote ou sa candidature »<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Avis n°33.402/4 précité, p. 6.

<sup>34</sup> C.A., n°30/2003, B.4.2.

<sup>35</sup> En vertu de la jurisprudence constante de la Cour, « l'intérêt requis existe dans le chef de toute personne dont la situation juridique pourrait être directement et défavorablement affectée par la norme attaquée ».

<sup>36</sup> C.A., n°30/2003, B.4.3 C'est nous qui soulignons. Voy. aussi C.A., n°9/89 du 27 avril 1989, B.3 ; n°26/90 du 14 juillet 1990, 4.B.1 ; n°35/2003 du 25 mars 2003, B.10.3 ; n°36/2003 du 27 mars 2003, B.1.3. Pour une formulation

Après avoir rappelé l'objet des dispositions dont la suspension est demandée, la Cour considère que « l'examen *limité* de la recevabilité des recours en annulation auquel la Cour a pu procéder dans le cadre des demandes de suspension *ne fait pas apparaître*, au stade actuel de la procédure, que les parties requérantes qui sont des électeurs ou qui ont l'intention de se porter candidats *ne justifieraient pas* de l'intérêt requis »<sup>37</sup>.

La nature du droit de vote, élevé au statut *du* droit politique fondamental de la démocratie représentative, permet d'établir une sorte de *présomption d'intérêt* à agir. Si la formulation assez prudente de la Cour, par la double négation qu'elle comporte, suggère que cette présomption serait *réfragable*, l'on conçoit cependant difficilement quelles considérations seraient susceptibles de renverser une présomption fondée sur la nature du « droit politique fondamental de la démocratie représentative ». Ainsi, la double négation traduit peut-être moins le caractère réfragable d'une présomption d'intérêt que le caractère *limité* de l'examen de la recevabilité au stade de la suspension.

La Cour ne déduit du droit fondamental d'élire et d'être élu que l'intérêt des *seuls électeurs*<sup>38</sup> et *candidats*. La question de la recevabilité en qualité de mandataire<sup>39</sup> – député ou sénateur – ou la question de l'intérêt à agir de l'a.s.b.l. N-VA<sup>40</sup> n'ont pas

---

relative à l'intérêt du seul électeur, voy. C.A., n°18/90 du 23 mai 1990, B.4.5 *in fine* et n°25/2002 du 30 janvier 2002, B.2.3 : « Tout électeur a un intérêt à demander l'annulation des dispositions de ladite loi électorale susceptibles d'affecter *le poids de son vote* » (c'est nous qui soulignons). La Cour admet, dans ce dernier arrêt, l'intérêt à agir en annulation contre la loi qui réduit de moitié l'effet dévolutif de la case de tête, alors même qu'une éventuelle annulation entraînerait le retour au plein et entier jeu de l'effet dévolutif de la case de tête : le requérant « peut espérer obtenir ainsi une nouvelle chance de voir réglée plus favorablement la situation qu'il dénonce » (B.2.3 *in fine*). Dans les arrêts relatifs à la réforme de la Saint-Polycarpe, la Cour considère, pour l'élection du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, qu'un électeur de la Région de Bruxelles-Capitale justifie de l'intérêt requis, dès lors que l'apparement, la répartition fixe des sièges et les règles de fonctionnement du Conseil sont de nature à influencer le poids de son vote, voy. C.A., n°35/2003 du 25 mars 2003, B.10.4 et B.10.5 et n°36/2003 du 27 mars 2003, B.1.3.

<sup>37</sup> C.A., n°30/2003, B.4.5. C'est nous qui soulignons.

<sup>38</sup> La Cour d'arbitrage a toujours admis très largement l'intérêt des électeurs, tant en ce qui concerne le droit de vote qu'à l'égard des « conditions que doivent remplir les mandataires élus », voy. C.A. n°18/90 du 23 mai 1990, B.4.2. Par contre, pour l'élection directe du bureau permanent de l'aide sociale dans les communes de la périphérie et de Comines et Fourons, la Cour a analysé *in casu* l'intérêt à agir contre la disposition qui modifiait *la portée du droit de vote* en matière de gestion locale : si la situation des électeurs était directement affectée, elle ne l'était cependant pas de manière défavorable, voy. C.A., n°18/90 du 23 mai 1990, B.4.3. La présomption d'intérêt de l'électeur semble donc s'appliquer différemment selon qu'il s'agit de la *modalisation* ou du *principe même* du droit de vote.

<sup>39</sup> La Cour semble plus stricte à admettre l'intérêt des mandataires que celui des électeurs ou candidats. Elle a estimé en effet que la qualité de mandataires « à elle seule ne suffit pas à fonder leur intérêt » et a examiné *in casu* la situation des requérants, voy. C.A., n°18/90 du 23 mai 1990, B.3.10 *in fine*.

<sup>40</sup> Sur l'intérêt des a.s.b.l. qui perçoivent les dotations des partis politiques, voy. C.A., n°10/2001 du 7 février 2001, B.2.2, et, sur cet arrêt, F. ABU DALU, « Liberté, égalité, fraternité ou la mort ? La Cour d'arbitrage et le Vlaams Blok », *J.L.M.B.*, 2001, pp. 505-511. Sur les partis, voy. C.A., n°43/2000 du 6 avril 2000, B.2.2.3 : « Les partis politiques qui sont des associations de fait n'ont pas en principe la capacité requise pour introduire un recours en

été examinées à ce stade de la procédure : « Il n’y a *pas lieu de vérifier* si les autres parties requérantes dans les mêmes affaires ou si les mêmes parties requérantes en une autre qualité<sup>41</sup> justifient de l’intérêt requis pour attaquer ces mêmes dispositions »<sup>42</sup>.

15. En ce qui concerne le préjudice grave difficilement réparable, condition de fond de la suspension, la Cour considère que « le préjudice qui naîtrait d’élections organisées sur une base inconstitutionnelle serait *nécessairement grave* puisqu’il s’agirait d’une atteinte à la substance du droit, essentiel à l’existence même d’une démocratie représentative, d’élire et d’être élu »<sup>43</sup>.

Par ailleurs, ce préjudice serait aussi *difficilement réparable* : « En vertu de l’article 48 de la Constitution<sup>44</sup>, chaque Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s’élèvent à ce sujet sans qu’aucun recours puisse être exercé contre ses décisions. En vertu des articles 65 et 70 de la Constitution, les Chambres législatives doivent être intégralement renouvelées tous les quatre ans. La proximité de la fin de la cinquantième législature implique en tout cas que des élections soient organisées à bref délai. Il s’ensuit que, si, après ces élections, la vérification des pouvoirs devait être faite sur la base des lois attaquées, une annulation ultérieure de ces lois ne pourrait réparer le préjudice causé par l’application de dispositions inconstitutionnelles »<sup>45</sup>.

On pourrait même avancer que, si la Cour avait décidé de *ne pas suspendre* les lois électorales dans l’arrêt annoté, *l’impossibilité juridique*<sup>46</sup> de réparer le préjudice causé par des élections organisées sur une base inconstitutionnelle conduirait la Cour

---

annulation devant la Cour. Il en va toutefois autrement lorsqu’ils agissent dans les matières, telle la législation électorale, pour lesquelles ils sont légalement reconnus comme formant des entités distinctes et que, alors que leur intervention est légalement prévue, certains des aspects de celle-ci sont en cause ».

<sup>41</sup> Dans le cadre d’un recours *en annulation*, la Cour a par contre estimé que « la condition d’intérêt doit être appréciée compte tenu des différentes qualités invoquées par les requérants », voy. C.A., n°18/90 du 23 mai 1990, B.2.2. Plus récemment, la Cour semble avoir renoncé à un examen distinct de la recevabilité au regard des différentes qualités et admettre que l’intérêt en tant qu’électeur dispense de la vérification de l’intérêt en une autre qualité, voy. C.A., n°35/2003 du 25 mars 2003, B.10.4 *in fine* et B.10.5 *in fine*.

<sup>42</sup> C.A., n°30/2003, B.4.5 *in fine*. C’est nous qui soulignons. Voy. aussi C.A., n°62/95 du 12 juillet 1995, B.1.4 et n°35/2003 du 25 mars 2003, B.10.4 *in fine* et B.10.5 *in fine*.

<sup>43</sup> C.A., n°30/2003, B.6.3. C’est nous qui soulignons.

<sup>44</sup> Dans l’arrêt n°20/2000 du 23 février 2000, la Cour a considéré que l’article 48 de la Constitution était une application du « principe de base de la structure démocratique de l’Etat » selon lequel les Chambres législatives élues disposent, dans l’exercice de leur mission, de l’indépendance la plus large possible (B.3).

<sup>45</sup> C.A., n°30/2003, B.6.4.

<sup>46</sup> La Cour a ainsi eu l’occasion de rappeler qu’elle n’était pas compétente pour examiner la validité des élections législatives, voy. C.A., n°81/2000 du 21 juin 2000, B.10 et n°100/2000 du 4 octobre 2000, B.22.

à maintenir dans le temps les effets<sup>47</sup> des dispositions éventuellement annulées par la suite<sup>48</sup>.

Cependant, outre l'insatisfaction que peut générer pareille solution *a posteriori*, l'ampleur *in casu* d'une éventuelle annulation ultérieure se concilierait mal avec le maintien des effets dans le temps, que la Cour semble lier à *la portée limitée* de l'annulation<sup>49</sup>.

16. La Cour d'arbitrage élève donc le droit de vote au sommet de la hiérarchie des droits fondamentaux : le droit de vote constitue non seulement *un* droit fondamental, il est érigé comme « le droit politique fondamental de la démocratie représentative », et même « le droit essentiel à l'existence même de la démocratie représentative ».

La nature du droit de vote intervient dès lors à différents stades de l'examen de la Cour : pour apprécier la recevabilité, le droit politique fondamental permet de présumer *l'intérêt* ; le droit essentiel à l'existence de la démocratie représentative permet d'établir *ipso facto* la *gravité* du préjudice dans le cadre de la suspension.

Le statut procédural du droit de vote est donc directement lié au rôle de condition *sine qua non* de la « démocratie représentative »<sup>50</sup>, notion chère au Renouveau politique, que la Cour d'arbitrage semble consacrer de la sorte.

17. Par ailleurs, la nature des droits en cause constitue également l'aune du contrôle de *proportionnalité* pour vérifier le respect du principe d'égalité. Étonnamment, alors que le statut de droit politique fondamental ou essentiel à la démocratie représentative – mais y a-t-il une différence ? – fait du droit de vote le plus accueillant quant à l'ouverture des recours, son traitement *quant au fond* ne traduit pas l'importance fondamentale reconnue à ce droit.

En effet, son caractère « essentiel à l'existence même de la démocratie » impliquerait un contrôle des plus stricts quant aux atteintes potentielles à ce droit. Or, si la jurisprudence de la Cour est très ouverte en matière électorale, elle semble par contre peu encline à censurer les lois électorales, en considération d'un « intérêt

---

<sup>47</sup> Article 8, alinéa 2, de la L.S.C.A. Voy. B. LOMBAERT, « Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage – Recours en annulation et questions préjudicielles », *A.P.T.*, 1998, pp. 174-189.

<sup>48</sup> Après avoir *rejeté la demande de suspension* relative aux élections européennes dans l'arrêt n°9/89 du 27 avril 1989, la Cour a, dans l'arrêt n°26/90 du 14 juillet 1990, *maintenu définitivement* les effets de la disposition annulée.

<sup>49</sup> Dans les arrêts n°26/90 du 14 juillet 1990, pour les élections européennes, et n°100/2000 du 4 octobre 2000, concernant les modalités du droit de vote des Belges résidant à l'étranger pour les élections législatives fédérales, la Cour a maintenu les effets des dispositions annulées « étant donné la portée limitée de l'annulation » (C.A., n°26/90, 11.B.1 ; n°100/2000, B.23).

<sup>50</sup> Voy. *Le Renouveau politique – Démocratie représentative*, Avis du comité scientifique adjoint aux commissions pour le Renouveau politique, précité.

public supérieur »<sup>51</sup> ou d'un « compromis global, dans le cadre duquel l'indispensable équilibre a été recherché entre les intérêts des différentes communautés et régions au sein de l'Etat belge »<sup>52</sup> ou « du système institutionnel général de l'Etat belge qui vise à réaliser un équilibre entre les diverses communautés et régions du Royaume »<sup>53</sup> et du souci d' « apporter une solution au problème de la représentation des néerlandophones au Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale »<sup>54</sup>.

A l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>55</sup>, la Cour d'arbitrage reconnaît au législateur un « *large pouvoir d'appréciation dans l'aménagement du système électoral* »<sup>56</sup>, qui doit s'apprécier « à la lumière des règles fondamentales et de l'évolution

---

<sup>51</sup> C.A., n°18/90 du 23 mai 1990, B.9.2 et n°26/90 du 14 juillet 1990, 7.B.2.

<sup>52</sup> C.A., n°90/94 du 22 décembre 1994, B.5.8. La formulation s'inspire largement de l'arrêt de la Cour E.D.H. *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, du 2 mars 1987, A-113, § 57. Voy. aussi C.A., n°26/90 du 14 juillet 1990, 6.B.7, dans lequel la Cour considère par ailleurs que la disposition attaquée est une « loi de circonstance ».

<sup>53</sup> C.A., n°35/2003 du 25 mars 2003, B.16.6 et n°36/2003 du 27 mars 2003, B.7.

<sup>54</sup> C.A., n°35/2003 du 25 mars 2003, B.16.7 et n°36/2003 du 27 mars 2003, B.8. La répartition fixe des sièges pour l'élection du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale n'a pas été jugée disproportionnée à l'objectif poursuivi qui est d' « assurer aux représentants du groupe linguistique le moins nombreux les conditions nécessaires à l'exercice de leur mandat, et, par là, garantir un fonctionnement démocratique normal des institutions concernées » (C.A., n°35/2003, B.16.8 et n°36/2003, B.9). Sur cette répartition « préalable » des sièges, voy. F. AMEZ, « Premières réflexions sur la réforme des institutions bruxelloises », *C.D.P.K.*, 2002, pp. 72-100, ici pp. 87-89 ; F. JUDO, « De Brusselse instellingen en de bescherming van de minderheden », in A. ALEN (dir.), *De vijfde staatshervorming van 2001*, die Keure, Bruges, 2002, pp. 241-275, ici pp. 246-249 ; B. RENAULD, « Le Conseil et le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune », *A.P.T.*, 2002, pp. 137-141 ; M. UYTENDAELE, « Les accords du Lombard - Entre réflexe salutaire et le salmigondis institutionnel », in F. DELPEREE (dir.), *Les lois spéciales et ordinaire du 13 juillet 2001 - La réforme de la Saint-Polycarpe*, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 201-210, ici p. 204 ; H. VUYE, Ch. DESMECHT et K. STANGHERLIN, « La cinquième réforme de l'Etat devant ses juges », obs. sous C.A., n°35/2003 du 25 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2003, pp. 718-749, ici pp. 743-745.

<sup>55</sup> La Cour d'arbitrage se réfère d'ailleurs expressément à la jurisprudence strasbourgeoise, voy. C.A., n°90/94 du 22 décembre 1994, B.4.20 ; n°30/2003 du 26 février 2003, B.18.3 ; n°35/2003 du 25 mars 2003, B.15.4 ; n°36/2003 du 27 mars 2003, B.5. Sur l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, voy. Ch. DESMECHT, « Le droit aux élections libres dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *C.D.P.K.*, 2002, pp. 473-502 ; R. GOY, « La garantie européenne du droit à de libres élections législatives : l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention de Rome », *R.D.P.*, 1986, pp. 1275-1326 ; M. KAISER, « Le droit à des élections libres... L'application timide d'une disposition ambitieuse » in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire - Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 435-465 ; S. MARCUS-HELMONS, « Article 3 du Premier Protocole additionnel » in E. DECAUX, P.-H. IMBERT et L.-E. PETIT, *La Convention européenne des droits de l'homme - Commentaire article par article*, 2<sup>e</sup> éd., Economica, Paris, 1999, pp. 1112-1120 ; M. MELCHIOR, « Le droit à des élections libres pour le choix du corps législatif dans la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme », *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1985, pp. 291-322.

<sup>56</sup> Voy. C.A., n°43/2000 du 6 avril 2000, B.3.5 : « Il appartient à cet égard au législateur, dans le cadre du large pouvoir d'appréciation dont il dispose dans l'aménagement du système électoral, de fixer le seuil en deçà duquel une formation politique représentée au Parlement apparaît comme non suffisamment représentative » (c'est nous qui soulignons). L'arrêt a admis la constitutionnalité d'une loi qui subordonnait la protection du sigle électoral à la présence de deux parlementaires dans une assemblée.

*politique d'un pays* »<sup>57</sup> : la Cour d'arbitrage semble ainsi se livrer, à l'instar de la Cour de Strasbourg, à un contrôle *marginal*<sup>58</sup> de l'« erreur manifeste »<sup>59</sup> ou du « déraisonnable »<sup>60</sup>, validant les dispositions électorales pour autant qu'elles ne portent « pas atteinte à la substance même du droit d'être élu »<sup>61</sup>.

Ainsi, le paradoxe du droit de vote est qu'il bénéficie dans la jurisprudence de la Cour d'une condition procédurale et d'un traitement matériel contradictoires : alors que la Cour prend en compte son caractère fondamental et essentiel à la démocratie représentative pour admettre largement la recevabilité des recours, sa jurisprudence semble par contre valider tout aussi largement les modalités et modalisations de ce droit fondamental, *mais conjoncturel*.

Cet esprit de conciliation en matière électorale se traduit peut-être dans le cadre de la suspension *dès l'examen des moyens (jugés non) sérieux*...

## 2° Les apparences de fondement

18. Dans l'arrêt annoté, il n'y a finalement qu'un seul moyen jugé sérieux et deux moyens jugés non sérieux. Le caractère sérieux des autres moyens n'est pas examiné, *soit* parce qu'ils ne pourraient conduire à une plus ample suspension, *soit* parce que le moyen devra être examiné « non pas au stade de la demande de suspension, mais bien à celui du traitement de l'affaire au fond », *soit* parce qu'ils sont « indissolublement liés » aux dispositions à propos desquelles l'existence de moyens sérieux a été constatée par la Cour.

### a) Ce qui est sérieux et « indissolublement lié »

---

<sup>57</sup> C.A., n°26/90 du 14 juillet 1990, 6.B.7. La formulation fait directement écho à l'arrêt de la Cour E.D.H. *Mathieu-Mohin et Clerfayt*, du 2 mars 1987, A-113, § 54. Voy. aussi l'arrêt de la Cour E.D.H. *Gitonas et autres c. Grèce*, du 1<sup>er</sup> juillet 1997, § 39.

<sup>58</sup> Voy. J. VAN NIEUWENHOVE, *op. cit.*, p. 219. Voy. également C.A., n°25/2002 du 30 janvier 2002, B.7 *in fine* : « Il appartient au législateur, dans les limites définies par la Constitution, de déterminer quand et comment les élections seront organisées. Il appartient *seulement* à la Cour de vérifier si le choix opéré par le législateur est ou non discriminatoire » (c'est nous qui soulignons).

<sup>59</sup> C.A., n°100/2000 du 4 octobre 2000, B.5.

<sup>60</sup> C.A., n°26/90 du 14 juillet 1990, 6.B.8. Dans l'arrêt n°100/2000 du 4 octobre 2000, relatif aux modalités de vote des Belges résidant à l'étranger pour les élections législatives fédérales, la Cour a considéré que la limitation du choix des mandataires pour voter par procuration était dénuée de pertinence et qu'il n'y avait par conséquent pas de motif *raisonnable* susceptible de justifier cette limitation (B.14 à B.17).

<sup>61</sup> C.A., n°43/2000 du 6 avril 2000, B.3.8. Voy. aussi C.A., n°35/2003 du 25 mars 2003, B.15.4 et n°36/2003 du 27 mars 2003, B.5.

19. Après avoir évoqué les quatorze moyens présentés à l'encontre du système prévu pour l'élection de la Chambre dans les circonscriptions électorales de Bruxelles-Hal-Vilvorde et Louvain, la Cour examine le premier grief fondé sur la violation des articles 10 et 11, combinés avec l'article 63, de la Constitution.

Après avoir considéré que la loi crée pour les listes néerlandophones « un territoire électoral formé des deux circonscriptions susdites »<sup>62</sup>, la Cour se réfère à la note dans laquelle le Gouvernement répond à l'inconstitutionnalité catégoriquement soulevée par le Conseil d'Etat : « Un candidat élu sur la liste commune Bruxelles-Hal-Vilvorde et Louvain est candidat dans les deux circonscriptions électorales et ne peut, par conséquent, pas être considéré comme élu soit de Bruxelles-Hal-Vilvorde soit de Louvain »<sup>63</sup>.

Mettant en exergue la tentative de concilier deux logiques contradictoires, la Cour constate : « Ce point de vue revient à raisonner comme si Bruxelles-Hal-Vilvorde et Louvain constituaient une seule circonscription électorale en vue de la répartition des sièges entre les candidats néerlandophones, ce qui n'est toutefois pas conciliable avec la décision, prise par le législateur lui-même, d'établir deux circonscriptions électorales distinctes »<sup>64</sup>.

« Du fait que le nombre de candidats élus dans les circonscriptions électorales de Bruxelles-Hal-Vilvorde et de Louvain ne dépend pas des chiffres de population respectifs de ces circonscriptions électorales, les électeurs et les candidats de deux des circonscriptions électorales du Royaume se voient privés, de manière discriminatoire, de la garantie offerte par l'article 63 de la Constitution »<sup>65</sup>.

20. Le détour par le principe d'égalité est non seulement formel et « ténu », comme certains l'ont fait remarquer<sup>66</sup>, mais il ne se marque même plus dans le raisonnement de la Cour : la violation de l'article 63 de la Constitution entraîne *ipso facto* une discrimination.

La Cour semble ainsi contrôler *directement* le respect de l'article 63 de la Constitution. On ne peut que constater à nouveau que la Cour constitutionnelle n'attend pas l'aval du législateur spécial pour garantir le respect de toute la Constitution.

---

<sup>62</sup> C.A., n°30/2003, B.10.2.

<sup>63</sup> Note juridique relative aux avis du Conseil d'Etat, section de législation, du 24 mai 2002 et du 26 juin 2002 relatifs à la proposition de loi modifiant le Code électoral, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/8, p. 173, citée par C.A., n°30/2003, B.10.3.

<sup>64</sup> C.A., n°30/2003, B.10.3 *in fine*.

<sup>65</sup> C.A., n°30/2003, B.10.4.

<sup>66</sup> F. DELPEREE, « Actualités électorales – Addendum », *op. cit.*, p. 185.

21. Derrière le raisonnement de la Cour se dessine la critique inhérente à la réforme électorale, qui tente de concilier la logique territoriale de la circonscription et la logique personnelle du collège électoral, c'est-à-dire concilier les revendications du maintien et de la scission verticale *explicite* – splitsing – de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde.

Alors que le « splitsing » pouvait se faire par simple loi, la Cour d'arbitrage aurait, selon certains, confirmé dans l'arrêt annoté, la nécessité de modifier la Constitution<sup>67</sup> pour permettre la scission horizontale *implicite*<sup>68</sup> – deux collèges électoraux – de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde.

22. Après le constat du sérieux du premier moyen, la Cour considère que le second grief, qui porte sur la dérogation, concernant la province du Brabant flamand, à la règle selon laquelle les circonscriptions électorales pour l'élection de la Chambre coïncident avec les provinces, devra être examiné au stade du traitement de l'affaire au fond<sup>69</sup>. « En particulier devra être envisagée la question de savoir si les considérations contenues dans l'arrêt de la Cour n°90/94 sont, *dans la situation actuelle*, de nature à justifier que la province du Brabant flamand ne constitue pas une circonscription électorale »<sup>70</sup>.

Par cette considération manifestement surabondante, la Cour semble vouloir délivrer un *obiter dictum* lourd de menaces : le Gouvernement ne peut exciper d'une simple référence à l'arrêt n°90/94 du 22 décembre 1994<sup>71</sup>, la validité *actuelle* du découpage des circonscriptions électorales dans l'ancienne province de Brabant, eu égard à l'option de la réforme électorale. Cette considération semble étroitement liée au caractère intrinsèquement *conjuncturel* que la Cour attribue à tout système

---

<sup>67</sup> Voy. la proposition de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, s.o. 2002-2003, n°1547/1, p. 10 ; rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles sur le projet de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, s.o. 2002-2003, n°2-1549/3, p. 9 et pp. 61-62, ici p. 61 : « Jusqu'à l'arrêt n°30/2003 de la Cour d'arbitrage du 26 février 2003, on pouvait encore soutenir que cette scission [de la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde] pouvait être réalisée au moyen d'une loi. L'arrêt précité a toutefois indiqué clairement que pour inéluctable qu'elle soit, cette scission requiert une révision de la Constitution ». En ce sens, voy. aussi *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/7, pp. 4, 87 et 90.

<sup>68</sup> Sur la distinction entre scission verticale et scission horizontale, voy. *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/8, pp. 10 et s. ; *Doc. parl.*, Sénat, s.o. 2002-2003, n°2-1280/3, pp. 130 et s. ; J. BRASSINE DE LA BUISSIERE, *op. cit.*, pp. 32-36. Les dirigeants flamands ont progressivement abandonné l'idée de la scission verticale en faveur d'une scission horizontale, voy. la déclaration de gouvernement du Gouvernement flamand du 13 juillet 1999, *St.*, VI. R., zitting 1999, n°31/1, p. 22.

<sup>69</sup> Sur les implications de ce renvoi au fond au regard de l'appréciation du moyen sérieux, voy. *infra*, nos 59-62.

<sup>70</sup> C.A., n°30/2003, B.11.2. *in fine*. C'est nous qui soulignons.

<sup>71</sup> Voy. *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/8, pp. 97-98 ; note juridique relative aux avis du Conseil d'Etat, section de législation, du 24 mai 2002 et du 26 juin 2002 relatifs à la proposition de loi modifiant le Code électoral, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/8, pp. 173-177.

électoral : l'argument de « l'autorité constitutionnelle »<sup>72</sup> de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage doit donc se faire à législation électorale constante.

La Cour *n'examine pas* le caractère sérieux des autres griefs<sup>73</sup> relatifs à l'organisation des élections dans les circonscriptions de Bruxelles-Hal-Vilvorde et de Louvain, puisqu'ils ne pourraient conduire à une suspension plus ample<sup>74</sup>.

23. L'inconstitutionnalité (presque) manifeste du compromis électoral conduit donc la Cour à admettre le caractère sérieux du moyen et à suspendre la disposition attaquée, ainsi que – sans devoir examiner le caractère sérieux des moyens invoqués à leur encontre – les dispositions jugées par la Cour comme « indissolublement liées » : l'apparementement entre listes francophones de Bruxelles-Hal-Vilvorde et le Brabant wallon<sup>75</sup> et le seuil électoral de cinq pour cent à Bruxelles-Hal-Vilvorde, Louvain et Nivelles<sup>76</sup>. La Cour envisage ainsi comme un *système* la réforme électorale applicable à Bruxelles-Hal-Vilvorde.

*b) Ce qui n'est pas sérieux*

24. *Primo*, en ce qui concerne la candidature simultanée à la Chambre et au Sénat, la Cour constate qu'il n'y a pas de restriction discriminatoire du choix des électeurs pour des candidats qui se présentent à la fois à la Chambre et au Sénat, puisque « ces électeurs peuvent « tenir compte, lors du vote, de ce que le candidat de leur choix, s'il est élu, n'exercera éventuellement pas son mandat »<sup>77</sup>.

Il n'y pas davantage de discrimination entre les candidats, puisqu'en cas de candidature simultanée à la Chambre et au Sénat, seul le montant maximum le plus élevé est pris en considération pour le financement de la campagne électorale<sup>78</sup>.

Se référant au point de vue du Gouvernement dans les travaux préparatoires<sup>79</sup>, la Cour accepte d'adopter une interprétation constitutionnellement

---

<sup>72</sup> *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/8, p. 98.

<sup>73</sup> Les requérants invoquent notamment des discriminations entre électeurs et candidats à Bruxelles-Hal-Vilvorde. Selon nous, ces requérants néerlandophones ne justifient pas d'un intérêt à attaquer une discrimination dont seraient victimes des électeurs ou candidats francophones (C.A., n°30/2003, B.8, 3<sup>e</sup> et 4<sup>e</sup> moyens).

<sup>74</sup> C.A., n°30/2003, B.12.

<sup>75</sup> C.A., n°30/2003, B.15.

<sup>76</sup> C.A., n°30/2003, B.23.2.

<sup>77</sup> C.A., n°30/2003, B.18.3.

<sup>78</sup> C.A., n°30/2003, B.18.4.

conciliante<sup>80</sup> : « Dans les limites de l'examen auquel la Cour peut procéder dans le cadre d'une demande de suspension, il ne semble *pas manifestement déraisonnable* que le législateur » limite la possibilité, « qui n'est donnée qu'une fois », d'une candidature simultanée au Sénat et à la Chambre, à la condition d'être domicilié dans la circonscription où l'on pose sa candidature de député, « condition qui serait injustifiée en cas de candidature à la seule élection de la Chambre et qui pourrait par ailleurs être considérée, non comme une nouvelle condition d'éligibilité pour la Chambre, *mais bien comme une condition particulière pour se présenter simultanément aux élections des deux assemblées législatives, voire comme une condition pour se présenter au Sénat* »<sup>81</sup>.

25. *Secundo*, en ce qui concerne le seuil électoral, la Cour examine s'il existe un principe, conventionnel ou constitutionnel, de représentation proportionnelle qui s'oppose à l'instauration d'un seuil électoral.

L'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme admet aussi bien un système proportionnel qu'un système majoritaire. « Même si les élections ont lieu suivant un système de représentation strictement proportionnelle, on ne saurait éviter le phénomène des 'voix perdues' »<sup>82</sup> : l'article 3 du Premier Protocole additionnel « ne fait pas obstacle en principe à ce qu'un seuil électoral soit instauré en vue de limiter la fragmentation de l'organe représentatif »<sup>83</sup>.

En ce qui concerne les articles 62 et 68 de la Constitution, qui se réfèrent à un système de représentation proportionnelle, la Cour constate qu'un seuil électoral « rend l'obtention d'un siège plus difficile pour les petits partis ». Cependant, l'instauration d'un seuil ne peut s'analyser en faisant abstraction d'un autre aspect de la réforme électorale : l'extension des circonscriptions électorales<sup>84</sup>. Dans la mesure où ce seuil légal n'aura d'effet que dans les provinces d'Anvers et de Flandre orientale, où le seuil légal est plus élevé que le seuil naturel, la mesure attaquée « ne

---

<sup>79</sup> Note juridique relative aux avis du Conseil d'Etat, section de législation, du 24 mai 2002 et du 26 juin 2002 relatifs à la proposition de loi modifiant le Code électoral, *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/8, p. 172, citée par C.A., n°30/2003, B.19.3. Voy. aussi *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 2001-2002, n°1806/8, pp. 91-92.

<sup>80</sup> Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat n°33.402/4 précité, p. 6.

<sup>81</sup> C.A., n°30/2003, B.19.4 *in fine*. C'est nous qui soulignons.

<sup>82</sup> C.A., n°30/2003, B.22.3. Voy. aussi C.A., n°35/2003 du 25 mars 2003, B.15.5.

<sup>83</sup> C.A., n°30/2003, B.22.3 *in fine*.

<sup>84</sup> C.A., n°30/2003, B.22.6.

semble pas pouvoir être considérée comme une limitation disproportionnée du régime de la représentation proportionnelle »<sup>85</sup>.

26. *Indissolublement lié* au régime spécifique des circonscriptions de l'ancienne province de Brabant, le seuil électoral à Bruxelles-Hal-Vilvorde, Louvain et Nivelles est par contre suspendu « par voie de conséquence »<sup>86</sup>.

Or, selon nous, ce qui est « indissolublement lié » aux dispositions déjà suspendues, c'est le *mode de calcul particulier* du seuil électoral dans ces trois circonscriptions, et non le seuil en lui-même. Plus exactement, c'est parce que le mode de calcul du seuil est indissolublement lié à la suspension antérieure, que le seuil lui-même doit être suspendu<sup>87</sup>.

Cependant, même si une modification législative avait *adapté* le *mode de calcul* du seuil électoral à la suspension décidée par l'arrêt annoté, on ne pourrait préjuger que *l'application du seuil* dans les trois circonscriptions susvisées serait validée par la Cour d'arbitrage, puisque la constitutionnalité du seuil légal a été appréciée à l'aune de l'option de la réforme électorale – l'élargissement des circonscriptions électorales – et de ses effets limités au regard d'un seuil électoral informel<sup>88</sup>.

3° *Quand la Cour d'arbitrage se fait pédagogue : une parenthèse juridique aux effets (re)précisés*

27. *Pour la première fois*, la Cour précise les effets de la suspension ordonnée, en délivrant un guide de lecture de son arrêt. « Les effets d'une suspension étant, pour la durée de celle-ci, les mêmes que ceux d'une annulation »<sup>89</sup>, il s'ensuit que dans les trois circonscriptions électorales de l'ancienne province de Brabant, « *sauf intervention du législateur* », les prochaines élections pour la Chambre auront lieu sur base des dispositions législatives antérieures, sauf en ce qui concerne la candidature simultanée à la Chambre et au Sénat. Par l'effet de la suspension, le régime antérieur renaît de ses cendres : c'est le retour total au *statu quo ante* pour Bruxelles-Hal-Vilvorde, Louvain et Nivelles.

---

<sup>85</sup> C.A., n°30/2003, B.22.8.

<sup>86</sup> C.A., n°30/2003, B.23.2.

<sup>87</sup> Voy. *infra*, n°29.

<sup>88</sup> C.A., n°30/2003, B.22.6 à B.22.8.

<sup>89</sup> C.A., n°30/2003, B.24.

28. Mais la volonté d'opérer un complet *statu quo ante* pour ces trois circonscriptions implique une suspension *partielle*<sup>90</sup> du seuil électoral : *dans trois circonscriptions électorales*, aucun seuil légal de cinq pour cent ne s'appliquera lors des élections du 18 mai.

Invoquant cette différence de traitement par rapport aux autres circonscriptions électorales du Royaume<sup>91</sup>, créée, *après* sa suspension partielle, *par* la disposition qui instaure un seuil électoral, trois nouvelles demandes de suspension<sup>92</sup> ont été introduites devant la Cour d'arbitrage. La Cour constate que si les griefs visent *en apparence* une disposition de la loi attaquée, la critique porte *en réalité* sur les effets de l'arrêt n°30/2003<sup>93</sup> et sur l'absence d'intervention du législateur suite à cet arrêt<sup>94</sup>.

*D'une part*, la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage ne prévoit pas la possibilité de « revenir sur les effets d'un arrêt statuant sur une demande de suspension, dans l'attente de l'arrêt qui sera prononcé sur le recours en annulation dans la même affaire »<sup>95</sup>. Du reste, les effets de la suspension sont limités dans le temps et l'arrêt de suspension est « revêtu d'une autorité de chose jugée *erga omnes*, même si ce n'est que de manière provisoire »<sup>96</sup>.

*D'autre part*, constatant que la partie requérante « lui demande en réalité de censurer un refus du législateur de faire disparaître, après l'arrêt précité, la différence de traitement attaquée »<sup>97</sup>, la Cour conclut que la demande de suspension n'est pas dirigée contre une norme dont elle peut connaître.

Les trois demandes de suspension sont par conséquent *manifestement irrecevables*.

---

<sup>90</sup> L'arrêt annoté avait suspendu l'article 16 de la loi du 13 décembre 2002 portant diverses modifications en matière de législation électorale, « en tant qu'il s'applique aux circonscriptions électorales de Bruxelles-Hal-Vilvorde, Louvain et Nivelles, pour l'élection de la Chambre des représentants ».

<sup>91</sup> C.A., n°46/2003, n°47/2003 et n°48/2003 du 10 avril 2003, B.5.

<sup>92</sup> Voy. C.A., n°46/2003, n°47/2003 et n°48/2003 du 10 avril 2003, relatifs aux demandes de suspension de l'article 16 de la loi précitée.

<sup>93</sup> Il était avancé que les arrêts de suspension n'auraient pas autorité de chose jugée *erga omnes* et pourraient par conséquent toujours être « révisés » (C.A., n°47/2003, A.2 et n°48/2003, A.2).

<sup>94</sup> Les requérants estimaient que leur moyen visait une norme législative « devenue discriminatoire en l'absence d'une intervention du législateur » (C.A., n°46/2003, A.2 ; n°47/2003, A.3 ; n°48/2003, A.3).

<sup>95</sup> C.A., n°46/2003, B.6 ; n°47/2003, B.7 ; n°48/2003, B.7.

<sup>96</sup> C.A., n°47/2003, B.8.

<sup>97</sup> C.A., n°46/2003, B.7 ; n°47/2003, B.8 ; n°48/2003, B.8: « De même, contrairement à ce que soutiennent les requérants, il ressort de l'arrêt précité (B.20 à B.22) que la Cour a pris en considération les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés notamment avec l'article 63 de celle-ci ».

29. Ces nouvelles demandes de suspension invoquaient donc une discrimination générée par *l'intervention même de la Cour*. Puisque la Cour avait opté, dans l'arrêt annoté, pour une suspension *partielle* du seuil électoral dans trois circonscriptions, introduire de nouvelles demandes de suspension de cette disposition sur laquelle la Cour s'était déjà prononcée revenait implicitement à lui demander d'effectuer un revirement de jurisprudence. Si la tentative était juridiquement intéressante, elle apparaissait cependant peu réaliste sur le plan de la psychologie juridique.

Ces nouvelles demandes de suspension reprenaient une critique immédiatement adressée à l'arrêt annoté : le seuil électoral était-il réellement « indissolublement lié » au régime spécifique des circonscriptions électorales de l'ancienne province de Brabant ? N'aurait-on pu appliquer un seuil, adapté au régime antérieur, dans ces trois circonscriptions ?

Il était selon nous *impossible de ne pas* suspendre, pour ces trois circonscriptions, les *modalités* de calcul du seuil électoral, qui n'avaient de sens qu'en raison du compromis électoral suspendu. Par ailleurs, si l'application du seuil électoral, *adapté* au régime antérieur à Bruxelles-Hal-Vilvorde, Louvain et Nivelles, demeure politiquement concevable, ce retour *partiel* au *statu quo ante* n'était pas juridiquement possible en l'absence d'une intervention législative établissant *ce mode de calcul du seuil*.

Le lien indissoluble entre la suspension déjà décidée et le mode de calcul du seuil nécessitait donc pour la Cour de suspendre le seuil lui-même. La Cour ne peut créer du droit à partir du néant : *elle n'aurait pu adapter le mode de calcul du seuil électoral aux effets de sa suspension*.

30. On touche ici à la frontière entre la jurisprudence constitutionnelle et l'activité législative : si la Cour d'arbitrage peut parfaire la loi, par différentes techniques de retouches, l'initiative de la création de la loi demeure l'apanage du législateur.

Peut-être y avait-il dans la formule « sauf intervention du législateur » plus que le rappel d'une évidence. Peut-être cette précision révélait-elle *une suggestion* faite au législateur d'adapter le mode de calcul du seuil à l'arrêt de suspension de la Cour. Cependant, si la Cour avait accueilli les « secondes » demandes de suspension en censurant implicitement l'absence de réaction du législateur<sup>98</sup> face aux effets de la suspension antérieure, elle se serait reconnu *un pouvoir d'injonction* au législateur.

---

<sup>98</sup> La Cour a déjà censuré, *sur question préjudicielle*, des lacunes de la législation, en précisant cependant que la discrimination trouvait son origine non dans les dispositions en cause, mais dans le défaut d'application à d'autres catégories identiques de personnes. Voy. les « arrêts-lacune » ou « streepjes-arresten » C.A., n°31/96 du 15 mai 1996, n°36/96 du 6 juin 1996, n°116/99 du 10 novembre 1999, n°136/99 du 22 décembre 1999, n°140/2001 du 6 novembre 2001, n°112/2002 du 26 juin 2002 et n°185/2002 du 11 décembre 2002.

On aborde également la limite de la compétence de la Cour en matière de suspension : il est possible de préciser la portée de la suspension par la résurrection d'un état antérieur du droit, *parce qu'il existe une norme législative antérieure*. Parce qu'il existe des terrains non encore occupés législativement, la suspension peut aussi aboutir à un état de *non-droit*. Cette considération semble guider implicitement la Cour d'arbitrage en matière de suspension : mieux vaut parfois une approximation juridique qu'un chaos<sup>99</sup>.

## Chapitre II : La Cour d'arbitrage et la suspension<sup>100</sup>

31. Après avoir situé la problématique du « fond » de l'arrêt annoté, abordons désormais son apport à l'histoire de la suspension devant la Cour d'arbitrage.

La nature particulière de la « suspension » de la loi<sup>101</sup> (A) constitue implicitement la *ratio* des conditions de fond prévues par l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage : l'exécution immédiate de la loi attaquée doit risquer de causer un préjudice grave difficilement réparable (B) et des moyens sérieux doivent être invoqués (C).

---

<sup>99</sup> Avant les élections européennes de 1989, la Cour a estimé que la suspension, loin de faire disparaître, entre le moment de la suspension et la date des élections, le préjudice allégué d'une sous-représentation du collège électoral néerlandais, « l'aggraverait au contraire au cours de cette période *en raison de l'absence complète de représentation pendant ce temps-là* » (C.A., n°9/89 du 27 avril 1989, B.7. C'est nous qui soulignons). La Cour semble ainsi prendre en considération le risque de chaos total qu'engendrerait la suspension de la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen. En effet, outre le fait que la loi du 27 février 1984 relative à l'élection du Parlement européen comprenait *déjà* la même répartition entre collèges électoraux, ce qui implique que la suspension n'aurait pu avoir effet utile (voy. *infra*, n°s 45 et 61), *une résurrection pure et simple du droit antérieur était impossible*, dans la mesure où la loi du 27 février 1984 ne s'appliquait, en vertu de son article 48, qu'« au second suffrage universel direct du Parlement européen ». En raison de l'absence de dispositions organisant les élections européennes, une intervention législative aurait par conséquent été *obligatoire*. F. TULKENS a vu dans l'arrêt n°9/89 une illustration du pouvoir d'appréciation de la Cour d'arbitrage quant à l'opportunité de la suspension, voy. F. TULKENS, « La procédure de suspension devant la Cour d'arbitrage (1989-1990) », *J.T.*, 1991, pp. 305-309, ici p. 308. L'arrêt n°9/89 illustre selon nous davantage une limite de la compétence de suspension de la Cour qu'un réel contrôle d'opportunité. Sur cet arrêt, voy. aussi X. DELGRANGE et P.-E. GHISLAIN, note sous C.A., n°9/89, *R.R.D.*, 1989, pp. 274-278.

<sup>100</sup> Sur la suspension devant la Cour d'arbitrage, voy. notamment R. ANDERSEN, « De la suspension des lois et des décrets » in *La Cour d'arbitrage - Actualité et perspectives*, Bruylant, Bruxelles, 1988, pp. 111-119 ; M. BECKERS, *L'autorité et les effets des arrêts de la Cour d'arbitrage*, Story-Scientia, Bruxelles, 1987, pp. 31-33 ; F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *Recueil d'études sur la Cour d'arbitrage - 1980-1990*, Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 88-90 ; F. TULKENS, « La procédure de suspension devant la Cour d'arbitrage (1989-1990) », précité ; J. SAROT, P. VANDERNOOT et E. PEREMANS, *Dix ans de jurisprudence de la Cour d'arbitrage (5 avril 1985-31 août 1995)*, Bruylant, Bruxelles, 1995, pp. 207-246 ; J.-Cl. SCHOLSEM, « Les demandes de suspension devant la Cour d'arbitrage », *Act. dr.*, 1992, pp. 1035-1058 ; H. SIMONART, *La Cour d'arbitrage - Une étape dans le contrôle de la constitutionnalité de la loi*, Story-Scientia, Bruxelles, 1988, pp. 183-193 ; L.-P. SUETENS, « De vordering tot schorsing voor het Arbitragehof » in *Présence du droit public et des droits de l'homme - Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruylant, Bruxelles, 1992, tome I, pp. 385-401 ; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijke Hof*, Maklu, Anvers-Apeldoorn, 1990, pp. 333-345.

<sup>101</sup> Le terme « loi » dans la suite de cet article est utilisé dans un sens générique et vise à la fois la loi, le décret et l'ordonnance, qui peuvent être censurés par la Cour.

Par ailleurs, la Cour d'arbitrage a interprété récemment la suspension comme une « faculté », dont elle peut juger de l'opportunité par une « balance des intérêts » (D).

#### A.- La « suspension » de la loi

32. Dès la loi ordinaire du 28 juin 1983<sup>102</sup>, la « petite » Cour d'arbitrage s'est vu reconnaître la possibilité de suspendre une loi ou un décret, en vue d'éviter la réalisation d'un dommage que le législateur n'est pas tenu de réparer, selon la conception de l'époque. La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, en élargissant les compétences de la Cour et surtout en ouvrant les recours à toute personne physique ou morale qui justifie d'un intérêt, a entraîné un accroissement considérable des demandes de suspension<sup>103</sup>.

Mais si les tentatives sont nombreuses<sup>104</sup>, les arrêts de suspension sont rarissimes<sup>105</sup> : c'est avec une grande parcimonie que la Cour d'arbitrage utilise l'arme de la suspension.

---

<sup>102</sup> Article 9 de la loi organique du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage. Voy. aussi *Doc. parl.*, Sénat, s.o. 1981-1982, n°246/2, *Pasin.*, 1983, pp. 801-802.

<sup>103</sup> Comme l'a constaté J.-Cl. SCHOLSEM, depuis cette date, ce sont essentiellement des particuliers qui ont demandé la suspension, voy. J.-Cl. SCHOLSEM, *op. cit.*, p. 1037.

<sup>104</sup> Voy., en date du 15 avril 2003, les arrêts C.A., n°1 du 5 avril 1985, n°2 du 5 avril 1985, n°33 du 29 janvier 1987, n°34 du 19 février 1987, n°53 du 10 mai 1988, n°9/89 du 27 avril 1989, n°17/89 du 28 juin 1989, n°21/89 du 13 juillet 1989, n°22/89 du 28 septembre 1989, n°10/90 du 22 février 1990, n°11/90 du 22 février 1990, n°19/90 du 31 mai 1990, n°27/90 du 14 juillet 1990, n°28/90 du 14 juillet 1990, n°31/90 du 9 octobre 1990, n°32/90 du 24 octobre 1990, n°33/90 du 24 octobre 1990, n°34/90 du 14 novembre 1990, n°35/90 du 14 novembre 1990, n°37/90 du 22 novembre 1990, n°2/91 du 7 février 1991, n°3/91 du 7 mars 1991, n°6/91 du 26 mars 1991, n°12/91 du 8 mai 1991, n°22/91 du 4 juillet 1991 (absence de fondement manifeste), n°25/91 du 10 octobre 1991, n°28/91 du 16 octobre 1991, n°29/91 du 24 octobre 1991, n°1/92 du 9 janvier 1992 (irrecevabilité manifeste), n°3/92 du 15 janvier 1992, n°7/92 du 11 février 1992, n°8/92 du 11 février 1992, n°9/92 du 11 février 1992, n°15/92 du 27 février 1992, n°19/92 du 12 mars 1992, n°20/92 du 12 mars 1992, n°22/92 du 19 mars 1992 (irrecevabilité manifeste), n°60/92 du 8 octobre 1992, n°81/92 du 23 décembre 1992, n°26/93 du 25 mars 1993, n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993, n°55/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, n°67/93 du 5 août 1993, n°68/93 du 29 septembre 1993, n°88/93 du 22 décembre 1993, n°89/93 du 22 décembre 1993, n°11/94 du 27 janvier 1994, n°21/94 du 3 mars 1994, n°26/94 du 22 mars 1994, n°55/94 et n°56/94 du 6 juillet 1994 (désistement), n°63/94 du 14 juillet 1994 (absence de fondement manifeste), n°64/94 du 14 juillet 1994, n°75/94 du 13 octobre 1994, n°85/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994 (absence de fondement manifeste), n°86/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994, n°15/95 du 9 février 1995, n°50/95 du 15 juin 1995, n°55/95 du 4 juillet 1995 (incompétence), n°62/95 du 12 juillet 1995, n°69/95 du 17 octobre 1995, n°16/96 du 5 mars 1996 (absence de fondement manifeste), n°27/96 du 18 avril 1996, n°28/96 du 30 avril 1996, n°44/96 du 12 juillet 1996, n°48/96 du 12 juillet 1996, n°67/96 du 28 novembre 1996, n°5/97 du 19 février 1997, n°18/97 du 25 mars 1997, n°28/97 du 6 mai 1997, n°30/97 du 21 mai 1997, n°32/97 du 27 mai 1997, n°50/97 et n°51/97 du 14 juillet 1997 (irrecevabilité manifeste), n°63/97 du 28 octobre 1997, n°83/97 du 17 décembre 1997, n°7/98 du 21 janvier 1998, n°27/98 du 10 mars 1998, n°28/98 du 10 mars 1998 (incompétence), n°32/98 du 18 mars 1998, n°38/98 du 1<sup>er</sup> avril 1998 (désistement), n°39/98 du 1<sup>er</sup> avril 1998, n°62/98 du 4 juin 1998, n°69/98 du 10 juin 1998 (désistement), n°90/98 du 15 juillet 1998, n°31/99 du 10 mars 1999, n°37/99 du 17 mars 1999, n°42/99 du 30 mars 1999, n°43/99 du 1<sup>er</sup> avril 1999, n°91/99 du 15 juillet 1999, n°139/99 du 22 décembre 1999, n°140/99 du 22 décembre 1999, n°9/2000 du 19 janvier 2000 (irrecevabilité manifeste), n°16/2000 du 2 février 2000, n°52/2000 du 3 mai 2000, n°74/2000 du 14 juin 2000, n°88/2000 du 13 juillet 2000, n°106/2000 du 25 octobre 2000 (incompétence), n°110/2000 du 31 octobre 2000, n°113/2000 du 8 novembre 2000, n°125/2000 du 29 novembre 2000 (irrecevabilité manifeste), n°134/2000 du 13 décembre 2000, n°38/2001 du 13 mars 2001, n°138/2001 du 30 octobre 2001, n°95/2002 du 5

33. Les conditions particulièrement strictes de la suspension expliquent cette jurisprudence : la suspension ne peut être décidée que si l'exécution immédiate de la loi risque d'entraîner pour le requérant un préjudice grave, qu'une annulation ultérieure ne pourrait que difficilement réparer. « La suspension apparaît ainsi comme un palliatif de la longueur inhérente à la procédure en annulation »<sup>106</sup>. A l'instar de ce qu'on a écrit pour le Conseil d'Etat, « la *ratio legis* de la suspension est de préparer utilement l'annulation en évitant que celle-ci n'ait un caractère purement platonique »<sup>107</sup>.

Il existe une même inspiration entre la suspension devant la Cour d'arbitrage et la suspension devant le Conseil d'Etat, particulièrement quand un acte réglementaire est en cause : contrairement au référé civil ou commercial, la suspension d'une norme de portée générale n'est pas une affaire purement privée relative à des droits subjectifs.

L'urgence et les apparences inhérentes à la suspension justifient dès lors l'apparent paradoxe selon lequel la Cour d'arbitrage semble admettre plus facilement l'annulation de la loi que sa suspension : l'interprétation donnée par la Cour d'arbitrage aux deux conditions de fond de la suspension témoigne du « caractère exceptionnel que garde la suspension aux yeux de notre Cour constitutionnelle »<sup>108</sup>.

34. Terminons cette introduction par quelques considérations procédurales.

La demande de suspension doit être formée dans la requête en annulation ou dans un acte distinct joint à la requête ou introduit en cours d'instance<sup>109</sup>. Lorsque la demande de suspension est introduite dans un acte distinct, la demande doit être datée et indiquer la norme qui fait l'objet du recours en annulation.

---

juin 2002 (irrecevabilité manifeste), n°103/2002 du 19 juin 2002, n°116/2002 du 26 juin 2002, n°123/2002 du 3 juillet 2002, n°129/2002 du 10 juillet 2002, n°163/2002 du 6 novembre 2002, n°167/2002 du 13 novembre 2002, n°174/2002 du 27 novembre 2002, n°5/2003 du 14 janvier 2003, n°21/2003 du 30 janvier 2003 (incompétence), n°30/2003 du 26 février 2003, n°43/2003 du 9 avril 2003, n°45/2003 du 9 avril 2003, n°46/2003 du 10 avril 2003 (irrecevabilité manifeste), n°47/2003 du 10 avril 2003 (irrecevabilité manifeste) et n°48/2003 du 10 avril 2003 (irrecevabilité manifeste).

<sup>105</sup> En date du 15 avril 2003, seuls onze arrêts ont *suspendu* une norme législative : C.A., n°2 du 5 avril 1985, n°21/89 du 13 juillet 1989, n°20/92 du 12 mars 1992, n°60/92 du 8 octobre 1992, n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993, n°28/96 du 30 avril 1996, n°32/97 du 27 mai 1997, n°62/98 du 4 juin 1998, n°31/99 du 10 mars 1999, n°129/2002 du 10 juillet 2002 et n°30/2003 du 26 février 2003.

<sup>106</sup> R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 110. Voy. aussi J. VELAERS, *op. cit.*, p. 334.

<sup>107</sup> J.-F. NEURAY, avis précédant C.E., *Jassogne c. Etat belge*, n°39.064 du 27 mars 1992, *J.T.*, 1993, p. 128.

<sup>108</sup> J.-Cl. SCHOLSEM, *op. cit.*, p. 1037.

<sup>109</sup> Comme H. SIMONART l'a fait remarquer, la loi ne précise pas jusqu'à quel moment cette demande peut être introduite en cours d'instance, voy. H. SIMONART, *op. cit.*, p. 185.

Le délai pour introduire une demande de suspension a été réduit à trois mois<sup>110</sup> à partir de la publication de la norme au *Moniteur belge*. Vu que la demande de suspension doit être introduite simultanément au recours en annulation ou en cours d'instance, il en résulte que, lorsqu'un requérant veut demander la suspension, il devra nécessairement introduire *aussi son recours en annulation* dans les trois mois suivant la publication au *Moniteur belge*.

Sans préjudice des procédures accélérées prévues aux articles 70 à 73 de la L.S.C.A.<sup>111</sup>, la Cour statue « sans délai ». Concernant l'arrêt annoté, la Cour a scrupuleusement respecté cette exigence, puisqu'à peine plus d'un mois a été nécessaire pour qu'elle prononce la suspension.

L'arrêt qui ordonne la suspension est, à l'instar d'un arrêt d'annulation, revêtu de l'autorité de chose jugée *erga omnes*<sup>112</sup> et doit être publié au *Moniteur belge* dans les cinq jours du prononcé<sup>113</sup>. La Cour rend son arrêt sur la demande principale dans les trois mois du prononcé de l'arrêt ordonnant la suspension : ce délai ne peut être prorogé ni par la Cour<sup>114</sup>, ni à la demande d'une partie<sup>115</sup>. A défaut, la suspension cesse ses effets<sup>116</sup>.

35. La demande de suspension étant subordonnée à un recours en annulation, c'est dès le stade de la suspension que la Cour doit examiner la recevabilité du recours<sup>117</sup>. Cependant, la jurisprudence a évolué en la matière : si, au départ, la Cour

---

<sup>110</sup> Article 21 de la L.S.C.A., tel que modifié par l'article 6 de la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* du 11 avril 2003.

<sup>111</sup> Pour une application de ces procédures accélérées dans le cadre de la suspension, voy. C.A., n°22/91 du 4 juillet 1991, n°1/92 du 9 janvier 1992, n°22/92 du 19 mars 1992, n°63/94 du 14 juillet 1994, n°85/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994, n°16/96 du 5 mars 1996, n°50/97 et n°51/97 du 14 juillet 1997, n°28/98 du 10 mars 1998, n°9/2000 du 19 janvier 2000, n°110/2000 du 31 octobre 2000, n°95/2002 du 5 juin 2002, n°21/2003 du 30 janvier 2003 et n°45/2003 du 9 avril 2003.

<sup>112</sup> Comme l'a rappelé la Cour en B.8 dans ses arrêts C.A., n°47/2003 et n°48/2003 du 10 avril 2003.

<sup>113</sup> Article 24 de la L.S.C.A. L'arrêt de suspension a effet à dater de sa publication. L'arrêt n°30/2003 du 26 février 2003 a été publié au *Moniteur belge* du 28 février 2003.

<sup>114</sup> Article 25 de la L.S.C.A.

<sup>115</sup> Voy. C.A., n°91/98 du 15 juillet 1998, B.1.2 à B.1.4.

<sup>116</sup> Voy. *Ann. parl.*, Sénat, s.o. 1982-1983, pp. 1843-1844, séance du 28 avril 1983.

<sup>117</sup> C.A., n°17/89 du 28 juin 1989, B.1 ; n°21/89 du 13 juillet 1989, B.1 ; n°10/90 du 22 février 1990, B.1 ; n°27/90 du 14 juillet 1990, B.1 ; n°28/90 du 14 juillet 1990, B.1.1 ; n°32/90 du 24 octobre 1990, 2.B.1 ; n°33/90 du 24 octobre 1990, 2.B.1 ; n°37/90 du 22 novembre 1990, B.1 ; n°3/91 du 7 mars 1991, B.1.1 ; n°6/91 du 26 mars 1991, 1.B.1 ; n°12/91 du 8 mai 1991, 1.B.1 ; n°28/91 du 16 octobre 1991, 1.B.1 ; n°29/91 du 24 octobre 1991, B.1 ; n°3/92 du 15 janvier 1992, B.1.1 ; n°7/92 du 11 février 1992, B.1.1 ; n°9/92 du 11 février 1992, 1.B.1 ; n°15/92 du 27 février 1992, B.1.1 ; n°88/93 du 22 décembre 1993, B.1.1 ; n°75/94 du 13 octobre 1994, B.1 ; n°86/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994, B.1 ; n°15/95 du 9 février 1995, B.1 ; n°62/95 du 12 juillet 1995, B.1.1 ; n°30/97 du 21 mai 1997, B.1.1 ; n°32/97 du 27 mai 1997, B.1.1 ; n°50/97 et n°51/97 du 14 juillet 1997, point 5 ; n°62/98 du 4 juin 1998, B.1.2 ; n°31/99 du 10 mars 1999, B.4.1 ; n°43/99 du 1<sup>er</sup> avril 1999, B.3 ; n°16/2000 du 2 février 2000, B.2.1 ; n°106/2000 du 25 octobre 2000,

tranchait *définitivement*<sup>118</sup> la question de la recevabilité au stade de la suspension, elle a par la suite opté pour un examen *limité*<sup>119</sup> de la recevabilité au stade de la suspension, en précisant même que cet examen devra « être poursuivi »<sup>120</sup> lors du recours en annulation.

Au stade de la suspension, « lorsqu'un requérant justifie de l'intérêt requis du fait de l'une des qualités qu'il allègue, la Cour ne doit pas examiner son intérêt sous l'angle de ses autres qualités »<sup>121</sup>. La Cour renonce parfois même à examiner l'intérêt des requérants au stade de la suspension, vu que la demande de suspension doit de toute façon être rejetée<sup>122</sup>.

Cet examen « *limité* » de la recevabilité peut toutefois conduire à l'*irrecevabilité* et par conséquent au rejet de la demande de suspension ; la Cour d'arbitrage a même admis une *erreur* commise dans un arrêt antérieur et opéré un revirement de jurisprudence<sup>123</sup>.

---

B.1 ; n°113/2000 du 8 novembre 2000, B.2 ; n°134/2000 du 13 décembre 2000, B.1.1 ; n°38/2001 du 13 mars 2001, B.2 ; n°138/2001 du 30 octobre 2001, B.4.1 ; n°95/2002 du 5 juin 2002, B.2 ; n°103/2002 du 19 juin 2002, B.2.1 ; n°123/2002 du 3 juillet 2002, B.2.1 ; n°30/2003 du 26 février 2003, B.4.2.

<sup>118</sup> C.A., n°17 du 26 mars 1986, point III.2 (qui fait suite à l'arrêt, rendu en suspension, n°1 du 5 avril 1985) et n°9/89 du 27 avril 1989, B.1. Voy. aussi J.-Cl. SCHOLSEM, *op. cit.*, pp. 1041-1042 ; F. TULKENS, *op. cit.*, p. 306 ; P. VANDERNOOT, « La Cour d'arbitrage et le praticien » in *L'avènement des Communautés et des Régions*, De Boeck, Bruxelles, 1990, pp. 37-62, ici pp. 56-57.

<sup>119</sup> C.A., n°10/90 du 22 février 1990, B.4 : « De l'examen de l'affaire auquel la Cour a pu procéder dans le cadre de la demande de suspension, il ressort que la recevabilité du recours en annulation *ne paraît pas établie* » (c'est nous qui soulignons). Pour d'autres formulations *prudentes* relatives à l'examen de la recevabilité au stade de la suspension, voy. C.A., n°19/90 du 31 mai 1990, B.1 ; n°27/90 du 14 juillet 1990, B.2 *in fine* ; n°28/90 du 14 juillet 1990, B.1.3 et B.1.4 ; n°32/90 du 24 octobre 1990, 2.B.3.1 à 2.B.4 ; n°33/90 du 24 octobre 1990, 2.B.3 et 2.B.4 ; n°37/90 du 22 novembre 1990, B.1.3 ; n°3/91 du 7 mars 1991, B.1.3 ; n°6/91 du 26 mars 1991, 1.B.2 ; n°12/91 du 8 mai 1991, 1.B.2 ; n°28/91 du 16 octobre 1991, 1.B.3 ; n°29/91 du 24 octobre 1991, B.4 ; n°3/92 du 15 janvier 1992, B.1.6 ; n°7/92 du 11 février 1992, B.1.3 ; n°9/92 du 11 février 1992, 1.B.4 ; n°15/92 du 27 février 1992, B.1.2 et B.1.4 ; n°26/93 du 25 mars 1993, B.1 ; n°67/93 du 5 août 1993, B.1 ; n°88/93 du 22 décembre 1993, B.1.2 ; n°89/93 du 22 décembre 1993, B.1 ; n°75/94 du 13 octobre 1994, B.1 ; n°86/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994, B.2.1 et B.2.2 *in fine* ; n°28/96 du 30 avril 1996, B.1 ; n°5/97 du 19 février 1997, B.3 ; n°18/97 du 25 mars 1997, B.3.3 ; n°28/97 du 6 mai 1997, B.2 ; n°30/97 du 21 mai 1997, B.1.4 ; n°32/97 du 27 mai 1997, B.1.3 ; n°63/97 du 28 octobre 1997, B.3 ; n°83/97 du 17 décembre 1997, B.2.2 et B.2.3 ; n°62/98 du 4 juin 1998, B.2 ; n°31/99 du 10 mars 1999, B.4.2 ; n°43/99 du 1<sup>er</sup> avril 1999, B.8 ; n°140/99 du 22 décembre 1999, B.3.2 ; n°16/2000 du 2 février 2000, B.2.3 ; n°106/2000 du 25 octobre 2000, B.7 ; n°113/2000 du 8 novembre 2000, B.6 ; n°134/2000 du 13 décembre 2000, B.1.3 à B.1.5 ; n°38/2001 du 13 mars 2001, B.3.2 ; n°138/2001 du 30 octobre 2001, B.4.2 ; n°123/2002 du 3 juillet 2002, B.2.3 et B.2.4.

<sup>120</sup> C.A., n°28/90 du 14 juillet 1990, B.1.5.

<sup>121</sup> C.A., n°62/95 du 12 juillet 1995, B.1.4. Voy. aussi C.A., n°30/2003 du 26 février 2003, B.4.5 *in fine*. Dans le cadre du recours en annulation, l'intérêt devait être vérifié au regard de chaque qualité, voy. notamment C.A., n°18/90 du 23 mai 1990, B.2.2. *Contra* : C.A., n°35/2003 du 25 mars 2003, B.10.4 *in fine* et B.10.5 *in fine*.

<sup>122</sup> C.A., n°81/92 du 23 décembre 1992, B.1 ; n°27/98 du 10 mars 1998, B.2.1 ; n°39/98 du 1<sup>er</sup> avril 1998, B.2.

<sup>123</sup> Voy. C.A., n°103/2002 du 19 juin 2002 : la Cour constate que, si l'intérêt indirect d'un établissement d'enseignement non subventionné et par conséquent non visé par le décret attaqué, pouvait suffire à admettre la recevabilité d'une *intervention*, cet intérêt « indirect » ne suffisait pas pour demander la *suspension* « dès lors que, dans l'état actuel du dossier, les parties requérantes ne démontrent pas à suffisance en quoi elles seraient atteintes de manière directe et défavorable – *contrairement à ce qui avait été erronément écrit aux B.3.2 et B.4.2 de l'arrêt n°49/2001* – par le décret actuellement attaqué » (B.3.2 *in fine*. C'est nous qui soulignons).

A l'instar de la jurisprudence en matière de moyens sérieux, les *apparences de recevabilité* sont rarement trompeuses.

### B.- Le préjudice grave difficilement réparable

36. Chronologiquement, la Cour d'arbitrage examine très souvent<sup>124</sup> la condition du préjudice grave difficilement réparable avant celle des moyens sérieux.

La demande de suspension doit contenir *un exposé des faits* de nature à établir que l'application de la norme attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable<sup>125</sup>. Cette condition *de forme*<sup>126</sup> exige une véritable « démonstration du risque de préjudice et de la gravité de celui-ci »<sup>127</sup>.

Le degré d'exigence dans la preuve *précise et concrète* de ce préjudice explique que la plupart des demandes de suspension sont rejetées<sup>128</sup> en raison de l'absence de démonstration du préjudice grave difficilement réparable. L'éventuel préjudice doit être étayé de façon personnalisée<sup>129</sup>, cette condition constituant une sorte de

---

<sup>124</sup> Il est en fait très difficile de tirer des lignes directrices sur l'ordre d'examen des conditions de la suspension. Si *généralement* la Cour commence par examiner le préjudice grave difficilement réparable, certains arrêts commencent parfois par l'examen des moyens sérieux, avant de les rejeter. De plus, la Cour peut, dans un même arrêt, commencer à examiner les conditions de la suspension *dans un ordre différent* selon la disposition attaquée, voy. C.A., n°30/97 du 21 mai 1997 et n°90/98 du 15 juillet 1998.

<sup>125</sup> Article 22 de la L.S.C.A.

<sup>126</sup> C.A., n°1 du 5 avril 1985, B.3 *in fine*. Cependant, le formalisme de la Cour est assez tolérant puisqu'elle admet que les parties précisent ces faits, soit dans un mémoire ou des conclusions, soit dans une intervention orale à l'audience, voy. C.A., n°34 du 19 février 1987, 3.2.B.1 et n°53 du 10 mai 1988, 2.B.1.

<sup>127</sup> C.A., n°11/90 du 22 février 1990, B.2.1 *in fine* ; n°28/90 du 14 juillet 1990, B.2.1 ; n°7/92 du 11 février 1992, B.2.1 *in fine* ; n°20/92 du 12 mars 1992, B.1 ; n°60/92 du 8 octobre 1992, B.1 ; n°28/96 du 30 avril 1996, B.2 ; n°5/97 du 19 février 1997, B.7.1.

<sup>128</sup> Voy. C.A., n°1 du 5 avril 1985, n°33 du 29 janvier 1987, n°34 du 19 février 1987, n°53 du 10 mai 1988, n°9/89 du 27 avril 1989, n°11/90 du 22 février 1990, n°19/90 du 31 mai 1990, n°27/90 du 14 juillet 1990, n°28/90 du 14 juillet 1990, n°31/90 du 9 octobre 1990, n°32/90 du 24 octobre 1990, n°33/90 du 24 octobre 1990, n°37/90 du 22 novembre 1990, n°6/91 du 26 mars 1991, n°12/91 du 8 mai 1991, n°28/91 du 16 octobre 1991, n°29/91 du 24 octobre 1991, n°3/92 du 15 janvier 1992, n°7/92 du 11 février 1992, n°9/92 du 11 février 1992, n°15/92 du 27 février 1992, n°19/92 du 12 mars 1992, n°81/92 du 23 décembre 1992, n°67/93 du 5 août 1993, n°89/93 du 22 décembre 1993, n°26/94 du 22 mars 1994, n°63/94 du 14 juillet 1994, n°75/94 du 13 octobre 1994, n°85/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994, n°86/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994, n°50/95 du 15 juin 1995, n°62/95 du 12 juillet 1995, n°69/95 du 17 octobre 1995, n°27/96 du 18 avril 1996, n°44/96 du 12 juillet 1996, n°48/96 du 12 juillet 1996, n°5/97 du 19 février 1997, n°28/97 du 6 mai 1997, n°30/97 du 21 mai 1997, n°63/97 du 28 octobre 1997, n°7/98 du 21 janvier 1998, n°27/98 du 10 mars 1998, n°32/98 du 18 mars 1998, n°39/98 du 1<sup>er</sup> avril 1998, n°90/98 du 15 juillet 1998, n°37/99 du 17 mars 1999, n°42/99 du 30 mars 1999, n°139/99 du 22 décembre 1999, n°140/99 du 22 décembre 1999, n°16/2000 du 2 février 2000, n°134/2000 du 13 décembre 2000, n°138/2001 du 30 octobre 2001, n°123/2002 du 3 juillet 2002, n°163/2002 du 6 novembre 2002, n°167/2002 du 13 novembre 2002, n°5/2003 du 14 janvier 2003 et n°43/2003 du 9 avril 2003.

<sup>129</sup> C.A., n°134/2000 du 13 décembre 2000, B.4.1.

« renforcement de l'intérêt dont doit faire preuve le requérant »<sup>130</sup>. Se borner à des considérations d'ordre général sans exposer les faits susceptibles de démontrer concrètement le préjudice grave difficilement réparable entraîne même une *irrecevabilité manifeste*<sup>131</sup> de la demande de suspension.

37. La Cour est ainsi dispensée de devoir examiner le caractère sérieux des moyens : puisque les deux conditions de fond prévues par l'article 20, 1<sup>o</sup>, de la L.S.C.A. sont *cumulatives*, comme la Cour le répète souvent dans une antienne récurrente, il suffit de constater que l'une de ces conditions n'est pas satisfaite pour que la demande soit rejetée.

Cette dispense de l'examen du sérieux des moyens explique qu'il arrive assez fréquemment que, dans son arrêt sur la demande principale, la Cour considère le moyen comme fondé et *annule* en conséquence une disposition, alors qu'elle avait rejeté la demande de suspension pour absence de préjudice grave difficilement réparable<sup>132</sup>.

*Cumulatives*, les deux conditions de la suspension n'en demeurent pas moins *indépendantes*<sup>133</sup>. Cependant, une stricte distinction entre ces conditions est parfois difficile à établir, car on constate que la Cour opère parfois, *pour apprécier le préjudice grave difficilement réparable*, un *détour* par un examen implicite du caractère sérieux du moyen<sup>134</sup> ou une interprétation de la disposition attaquée<sup>135</sup>. L'appréciation du préjudice apparaît donc parfois indissolublement liée au fond.

---

<sup>130</sup> X. DELGRANGE, « La nouvelle procédure de suspension devant le Conseil d'Etat - Un pas quasi-involontaire dans la bonne direction », *R.R.D.*, 1990, pp. 39-48, ici p. 45 ; P. LEWALLE, *Le référé administratif*, Ed. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1993, p. 51.

<sup>131</sup> C.A., n°110/2000 du 31 octobre 2000, B.5 et B.6 et n°45/2003 du 9 avril 2003, B.3.2.

<sup>132</sup> Voy. notamment les arrêts (en suspension et en annulation) C.A., n°1 du 5 avril 1985 et n°17 du 26 mars 1986 ; n°33 du 29 janvier 1987 et n°47 du 25 février 1988 ; n°34 du 19 février 1987 et n°37 du 17 juin 1987 ; n°11/90 du 22 février 1990 et n°40/90 du 21 décembre 1990 ; n°37/90 du 22 novembre 1990 et n°16/91 du 13 juin 1991 ; n°29/91 du 24 octobre 1991 et n°53/92 du 9 juillet 1992 ; n°3/92 du 15 janvier 1992 et n°74/92 du 18 novembre 1992 ; n°19/92 du 12 mars 1992 et n°20/93 du 4 mars 1993 ; n°50/95 du 15 juin 1995 et n°30/96 du 15 mai 1996 ; n°48/96 du 12 juillet 1996 et n°17/97 du 25 mars 1997 ; n°28/97 du 6 mai 1997 et n°11/98 du 11 février 1998 ; n°30/97 du 21 mai 1997 et n°80/97 du 17 décembre 1997 ; n°63/97 du 28 octobre 1997 et n°102/98 du 21 octobre 1998 ; n°7/98 du 21 janvier 1998 et n°126/98 du 3 décembre 1998 ; n°32/98 du 18 mars 1998 et n°52/99 du 26 mai 1999 ; n°90/98 du 15 juillet 1998 et n°56/99 du 26 mai 1999 ; n°140/99 du 22 décembre 1999 et n°5/2001 du 25 janvier 2001 ; n°16/2000 du 2 février 2000 et n°62/2000 du 30 mai 2000 ; n°134/2000 du 13 décembre 2000 et n°28/2002 du 30 janvier 2002.

<sup>133</sup> C.A., n°1 du 5 avril 1985, B.3 : « Il n'existe pas un lien nécessaire entre la première et la deuxième condition légale ; autrement dit, ni le caractère manifeste ni la gravité de l'excès de compétence allégué n'indiquent qu'il en résulterait nécessairement un préjudice grave et difficilement réparable ». Voy. aussi C.A., n°113/2000 du 8 novembre 2000, dans lequel la Cour rappelle que les deux conditions de la suspension « sont des *conditions autonomes* : une inconstitutionnalité alléguée n'est pas en soi de nature à constituer le préjudice grave difficilement réparable » (B.22. C'est nous qui soulignons).

<sup>134</sup> C.A., n°6/91 du 26 mars 1991, 3.B.3. Après avoir constaté que les requérants n'établissaient pas un préjudice grave difficilement réparable, la Cour remarque que, même en admettant ce préjudice, les dispositions « n'empêchent pas de façon substantielle la réalisation de la conception pédagogique des intéressés ». « Sans que

38. Il se déduit des premiers arrêts de suspension que la Cour d'arbitrage considère que le préjudice grave difficilement réparable peut résulter de « la création d'un état de fait » tel que, si la norme attaquée était ultérieurement annulée, « il serait extrêmement difficile, sinon impossible, de rétablir les choses dans leur pristin état »<sup>136</sup>.

La jurisprudence de la Cour d'arbitrage a progressivement élaboré les principes de ce qui n'est *pas* un préjudice grave difficilement réparable. La Cour considère même parfois que le préjudice est *inexistant*<sup>137</sup>. La difficulté d'établir cette condition a conduit à instaurer des dérogations à l'exigence de la preuve d'un préjudice grave difficilement réparable<sup>138</sup> dans le cadre de la réforme de la Saint-Polycarpe.

Cependant, quand on lit les arrêts de suspension qui *admettent* un préjudice grave difficilement réparable, on constate que la Cour semble être parfois moins exigeante dans l'application des principes qu'elle a elle-même dégagés...

39. Le préjudice *financier*, même lorsqu'une obligation de remboursement doit être considérée comme lourde, est toujours envisagé par la Cour d'arbitrage comme *réparable*<sup>139</sup>, puisqu'une annulation éventuelle entraînerait le remboursement des sommes perçues.

Ce préjudice financier, « en principe » réparable, a étonnamment été admis comme condition de la suspension, car l'entreprise requérante risquait d'être placée

---

la Cour doit dès maintenant se prononcer sur la portée de la liberté constitutionnelle d'enseignement », elle constate que les requérants n'établissent pas la condition du préjudice grave difficilement réparable. Contrairement à ce que la Cour déclare, elle *a analysé* le caractère sérieux du moyen tiré de la liberté constitutionnelle d'enseignement. Dans l'arrêt n°129/2002 du 10 juillet 2002, la Cour, après avoir constaté le sérieux du moyen, va rappeler, *dans le cadre de son examen du préjudice grave difficilement réparable*, qu'« ainsi qu'il a été dit plus haut, les moyens doivent être considérés comme sérieux » (B.7.2).

<sup>135</sup> C.A., n°69/95 du 17 octobre 1995, B.4 ; n°28/96 du 30 avril 1996, B.7.1 *in fine* ; n°44/96 du 12 juillet 1996, B.4.4 ; n°48/96 du 12 juillet 1996, B.3 ; n°5/97 du 19 février 1997, B.8 et B.9 ; n°63/97 du 28 octobre 1997, B.6.1 et B.6.2 ; n°39/98 du 1<sup>er</sup> avril 1998, B.4.2 à B.5.2 ; n°140/99 du 22 décembre 1999, B.5.2.

<sup>136</sup> C.A., n°2 du 5 avril 1985, point 4 ; n°21/89 du 13 juillet 1989, B.4.7 *in fine* ; n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993, B.5.

<sup>137</sup> C.A., n°3/92 du 15 janvier 1992, B.2.4 *in fine*.

<sup>138</sup> Les articles 16<sup>ter</sup> de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et 5<sup>ter</sup> de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises prévoient en effet une dérogation à l'exigence de deux conditions de fond de la suspension, en ce qu'ils n'imposent plus la preuve d'un préjudice grave difficilement réparable. Les articles 20 et 22 de la L.S.C.A. ont été adaptés par les articles 5 et 7 de la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, *Moniteur belge* 11 avril 2003.

<sup>139</sup> C.A., n°9/89 du 27 avril 1989, B.7 ; n°27/90 du 14 juillet 1990, B.5 ; n°63/94 du 14 juillet 1994, point 3 ; n°85/94 du 1<sup>er</sup> décembre 1994, point 5 ; n°50/95 du 15 juin 1995, B.2.2 ; n°44/96 du 12 juillet 1996, B.3.2 ; n°30/97 du 21 mai 1997, B.5.6 ; n°32/98 du 18 mars 1998, B.5 ; n°31/99 du 10 mars 1999, B.6.1 ; n°113/2000 du 8 novembre 2000, B.22 ; n°134/2000 du 13 décembre 2000, B.4.2 ; n°5/2003 du 14 janvier 2003, B.4 *in fine*.

dans une position concurrentielle défavorable qui pouvait l'affecter « jusqu'à dans son existence »<sup>140</sup>. Cependant, ce risque d'être affectée « jusqu'à dans son existence » ne valait que *dans la mesure* de la taxation supérieure aux autres engrais<sup>141</sup>.

Pour l'appréciation du risque de préjudice, la Cour exige parfois des données socio-économiques<sup>142</sup> de la part occupée sur le marché, de l'absence de produit de substitution, de la possibilité d'une compensation par la vente d'autres produits, etc...

Le coût engendré par l'accomplissement de nouvelles tâches administratives suite à une annulation n'est *pas grave*. Des difficultés éventuelles d'exécution ne peuvent justifier le risque de préjudice grave difficilement réparable<sup>143</sup>. Par contre, la Cour a admis comme préjudice grave difficilement réparable « le risque de changements importants dans le fonctionnement » d'une intercommunale et le fait « que ces changements pourraient être la source de dommages considérables »<sup>144</sup>.

40. Le préjudice *purement moral* subi par l'Etat, les communautés ou les régions<sup>145</sup> ou par des associations<sup>146</sup> ne peut être qualifié de « préjudice grave difficilement réparable ».

Un préjudice *purement moral*<sup>147</sup> est « *manifestement réparable*, puisqu'il peut disparaître par une annulation éventuelle des dispositions attaquées »<sup>148</sup>. La compétence d'annulation de la Cour permet donc la réparation *manifeste* d'un préjudice moral.

---

<sup>140</sup> C.A., n°60/92 du 8 octobre 1992, B.3.2.

<sup>141</sup> C.A., n°60/92 du 8 octobre 1992, B.3.3. Cette limitation *du préjudice* (et de la suspension) nous semble étonnamment tolérante au regard des exigences strictes de la Cour pour admettre un préjudice financier. Dans l'arrêt d'annulation, n°1/93 du 7 janvier 1993, cette limitation a constitué la mesure de la *discrimination*.

<sup>142</sup> Voy., concernant les écotaxes, C.A., n°89/93 du 22 décembre 1993, B.3.2 à B.3.4 ; n°26/94 du 22 mars 1994, B.5. Voy. aussi C.A., n°7/98 du 21 janvier 1998, B.5.

<sup>143</sup> C.A., n°17/89 du 28 juin 1989, B.5 *in fine*.

<sup>144</sup> C.A., n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993, B.5.

<sup>145</sup> C.A., n°1 du 5 avril 1985, B.3 et n°34 du 19 février 1987, 3.2.B.5.

<sup>146</sup> C.A., n°32/90 du 24 octobre 1990, 3.B.4 ; n°33/90 du 24 octobre 1990, 3.B.4 ; n°37/90 du 22 novembre 1990, B.4 ; n°15/92 du 27 février 1992, B.4 ; n°19/92 du 12 mars 1992, B.3 ; n°5/97 du 19 février 1997, B.6 ; n°27/98 du 10 mars 1998, B.2.1 ; n°167/2002 du 13 novembre 2002, B.3 ; n°43/2003 du 9 avril 2003, B.4.

<sup>147</sup> Voy. notamment D. LAGASSE, « Un préjudice moral peut-il être grave et difficilement réparable au point de justifier la suspension d'une loi ou d'une décision administrative ? », obs. sous C.A., n°37/90 du 22 novembre 1990 et C.E., *a.s.b.l. Femmes au foyer c. Etat belge*, n°34.814 du 25 avril 1990, *J.T.*, 1991, pp. 389-391.

<sup>148</sup> C.A., n°37/90 du 22 novembre 1990, B.4 *in fine*. Dans C.A., n°15/92 du 27 février 1992, B.4 *in fine*, la Cour précise que ce préjudice disparaîtrait par une annulation éventuelle « que le législateur devrait respecter ». Voy. aussi C.A., n°19/92 du 12 mars 1992, B.3 ; n°5/97 du 19 février 1997, B.6 ; n°27/98 du 10 mars 1998, B.2.1 ; n°167/2002 du 13 novembre 2002, B.3 ; n°5/2003 du 14 janvier 2003, B.4 ; n°43/2003 du 9 avril 2003, B.4.

Le préjudice *psychique* n'est pas en mesure de justifier la suspension<sup>149</sup>.

41. Par contre, quelques cas dans lesquels la Cour a admis un préjudice grave difficilement réparable nous semblent se situer à *la frontière du préjudice financier ou moral*.

Ainsi, le refus d'un prêt a été considéré comme un préjudice grave difficilement réparable, parce qu'il n'entraînerait pas seulement un préjudice financier, en principe réparable, mais aurait pour conséquence que les requérants devraient renoncer à leur projet de construction<sup>150</sup>, parce qu'ils ne seraient plus dans le délai pour obtenir le taux réduit.

De même, la Cour a admis comme préjudice grave difficilement réparable, le risque de perdre une année scolaire, voire le risque d'exclusion des études de médecine ou de dentisterie<sup>151</sup>. La perte de ce qui fait la valeur de l'enseignement d'une école et l'essentiel de sa notoriété affecterait tous les étudiants de l'école et peut être considérée comme grave et insusceptible d'être réparée par une éventuelle annulation<sup>152</sup>.

Dans le cas d'une mise à la pension d'office d'un emploi public, le risque de ne pas retrouver un emploi équivalent a été admis au titre de préjudice grave difficilement réparable : « le risque de *préjudice moral* qui résulterait de l'application immédiate [de la disposition attaquée] est encore aggravé »<sup>153</sup> par la déclaration publique qui évoquait une démotivation des personnes visées : « le petit nombre d'agents que de tels propos concernaient donne à penser qu'ils visent des personnes déterminées »<sup>154</sup>. La Cour semble ainsi prendre en considération *une atteinte à l'honneur*.

La perte d'une dernière possibilité de nomination<sup>155</sup> pour un fonctionnaire qui approche de l'âge de la pension, à l'issue de toutes les procédures que le requérant a déjà menées, cause au requérant un préjudice grave difficilement réparable.

42. Se borner à affirmer que la restitution est « illusoire »<sup>156</sup> ne démontre pas pourquoi il serait difficile de revenir sur la situation de fait créée en l'absence de

---

<sup>149</sup> C.A., n°134/2000 du 13 décembre 2000, B.4.2 *in fine*.

<sup>150</sup> C.A., n°28/96 du 30 avril 1996, B.6.

<sup>151</sup> C.A., n°32/97 du 27 mai 1997, B.7.2.

<sup>152</sup> C.A., n°62/98 du 4 juin 1998, B.13.

<sup>153</sup> C.A., n°31/99 du 10 mars 1999, B.5.6. C'est nous qui soulignons.

<sup>154</sup> C.A., n°31/99 du 10 mars 1999, B.5.6 *in fine*.

<sup>155</sup> C.A., n°129/2002 du 10 juillet 2002, B.7.3.

suspension. L'effet rétroactif d'une annulation éventuelle<sup>157</sup>, en replaçant les parties dans leur situation initiale, peut impliquer que le préjudice ne soit pas difficilement réparable.

La Cour semblait ainsi apprécier la réparation en fait et non en droit, l'envisageant largement comme une *possibilité* fondée sur des comportements, *indépendamment d'une obligation juridique*<sup>158</sup>. Parallèlement, certains arrêts qui ont prononcé une suspension se fondaient sur une impossibilité de fait<sup>159</sup>, et non de droit, de revenir sur une situation.

43. Le préjudice doit être *personnel* à la *seule* partie requérante : le préjudice personnel d'une partie intervenante est étranger aux conditions de la suspension<sup>160</sup> ; la partie requérante ne peut donc en principe invoquer le préjudice que subiraient des tiers<sup>161</sup>.

Pour apprécier la gravité du préjudice, il convient à ce titre de ne pas confondre le préjudice (purement moral) subi par une association qui poursuit un intérêt collectif et le préjudice subi par les personnes physiques, affectées dans leur situation personnelle<sup>162</sup>.

Dans l'arrêt n°62/98 par contre, on peut se demander si la Cour n'a pas implicitement<sup>163</sup> pris en considération le *préjudice de tiers*<sup>164</sup>, puisqu'elle a considéré

---

<sup>156</sup> C.A., n°33 du 29 janvier 1987, 3.B, concernant la restitution d'une taxe.

<sup>157</sup> C.A., n°32/98 du 18 mars 1998, B.4.

<sup>158</sup> Voy. C.A., n°9/89 du 27 avril 1989 et l'évolution dans l'arrêt n°30/2003 du 26 février 2003, *infra*, n°47.

<sup>159</sup> Voy. C.A., n°31/99 du 10 mars 1999, qui envisage l'*improbabilité* d'obtenir un emploi équivalent. Voy. aussi C.A., n°129/2002 du 10 juillet 2002, B.7.3, qui évoque des chances de nomination « à ce point réduites qu'elles devront être considérées comme inexistantes ».

<sup>160</sup> C.A., n°5/97 du 19 février 1997, B.11 et n°62/98 du 4 juin 1998, B.4.

<sup>161</sup> C.A., n°39/98 du 1<sup>er</sup> avril 1998, B.3 *in fine* ; n°140/99 du 22 décembre 1999, B.6 ; n°5/2003 du 14 janvier 2003, B.5.

<sup>162</sup> C.A., n°37/90 du 22 novembre 1990, B.4 : la Cour constate ainsi que le préjudice allégué par l'a.s.b.l. « Femmes au foyer », partie requérante, concerne exclusivement la situation matérielle individuelle de ses membres. Voy. aussi C.A., n°19/92 du 12 mars 1992, B.3, dans lequel la Cour constate que le préjudice subi par Amnesty international est purement moral. Voy. aussi C.A., n°27/98 du 10 mars 1998, B.2.1 ; n°167/2002 du 13 novembre 2002, B.3 ; n°43/2003 du 9 avril 2003, B.4.

<sup>163</sup> Dans son arrêt n°9/89 du 27 avril 1989, la Cour avait déjà implicitement pris en considération le préjudice de tiers, en refusant de qualifier comme préjudice grave « la dépense renouvelée » *pour la collectivité* « et les prestations à fournir une nouvelle fois par *tous les citoyens* impliqués » dans les opérations électorales (B.7).

<sup>164</sup> A l'instar des arrêts du Conseil d'Etat *s.p.r.l. Sound and Vision c. Commune de Forest*, n°38.018 du 31 octobre 1991 et n°38.108 du 14 novembre 1991. Sur cette jurisprudence, voy. P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Larcier, Bruxelles, 2002, p. 498 ; J.-F. NEURAY, « L'avenir du référé administratif - Considérations sur la loi du 19 juillet 1991 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat » in *Présence du droit public et des droits de l'homme - Mélanges offerts à Jacques Velu, op. cit.*, pp. 679-708, ici pp. 704-706. La prise en compte du préjudice éventuel de

que le risque de perte de la valeur de l'enseignement et de la notoriété d'une école, « qui affecterait tous les étudiants de l'école »<sup>165</sup>, pouvait être considéré comme un préjudice grave difficilement réparable.

44. Le *risque* de préjudice implique que celui-ci soit *imminent* et résulte dès lors de l'*application immédiate* de la loi<sup>166</sup> : une éventuelle annulation ultérieure doit être impuissante à réparer le préjudice.

Il doit donc exister un *lien de causalité* entre le préjudice grave difficilement réparable et la norme attaquée : le préjudice doit donc être imputable à la loi<sup>167</sup>. Ce lien de causalité est susceptible d'être rompu par interférence du comportement des requérants<sup>168</sup>.

La Cour interprète assez soupagement ce lien de causalité, puisqu'un préjudice qui résulterait d'actes subséquents adoptés *sur base* de la loi dont la suspension est demandée n'empêche pas que le préjudice puisse être considéré comme résultant de l'application immédiate de cette loi<sup>169</sup>.

L'imputabilité du préjudice à la loi a également fait l'objet d'une lecture très souple dans l'arrêt n°20/92, qui suspend une loi de validation de nominations. La Cour a considéré que, par l'effet de la validation, le Conseil d'Etat devrait soit se déclarer incompétent, soit poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage, ce qui l'empêcherait de se prononcer avant la date à laquelle le requérant aurait atteint

---

tiers nous semble pleinement cohérente avec le contrôle d'opportunité de la suspension opéré par la balance des intérêts, voy. *infra*, nos 63 à 71.

<sup>165</sup> C.A., n°62/98 du 4 juin 1998, B.13.

<sup>166</sup> C.A., n°17/89 du 28 juin 1989, B.5 (distorsion de concurrence) ; n°19/90 du 31 mai 1990, B.3.2 (perte de clientèle) ; n°27/90 du 14 juillet 1990, B.5 (préjudice financier) ; n°28/90 du 14 juillet 1990, B.2.4 (nombre d'inscriptions) ; n°31/90 du 9 octobre 1990, B.3 (perte d'exploitation) ; n°67/93 du 5 août 1993 (carrière d'enseignant) ; n°89/93 du 22 décembre 1993 (perte de bénéficiaires) ; n°50/95 du 15 juin 1995 (suppression de formations académiques). La Cour a rejeté ces allégations en raison de l'absence de preuve de l'imminence du préjudice.

<sup>167</sup> C.A., n°29/91 du 24 octobre 1991, B.6.

<sup>168</sup> C.A., n°28/91 du 16 octobre 1991, 2.B.3 : le préjudice allégué ne provient pas de l'application immédiate des dispositions querellées, mais *du refus de s'y conformer* en temps voulu. Voy. aussi C.A., n°26/94 du 22 mars 1994, B.5 *in fine* : concernant l'allégation que les produits des requérants seraient devenus invendables en raison des écotaxes, la Cour constate que les requérants ont disposé, entre la publication de la disposition et son entrée en vigueur, d'un important délai « qu'elles ont pu mettre à profit pour écouler des stocks à un prix qui n'était pas encore grevé du montant des écotaxes ». Voy. aussi C.A., n°30/97 du 21 mai 1997, B.5.8 : l'insécurité juridique alléguée par les parties requérantes « est l'effet de leur recours en annulation et non de l'application immédiate de la disposition attaquée ». Voy. enfin C.A., n°42/99 du 30 mars 1999, B.6, dans lequel la Cour estime que le préjudice moral allégué par les requérants est « la conséquence d'un choix qu'ils ont fait eux-mêmes » et « ne saurait trouver son origine dans les dispositions attaquées ».

<sup>169</sup> C.A., n°116/2002 du 26 juin 2002, B.3.1 et B.3.2.

l'âge de la pension, ce qui entraînerait donc la perte d'intérêt du requérant et par conséquent l'irrecevabilité du recours<sup>170</sup>.

Contrairement à ce que la Cour affirme<sup>171</sup>, le préjudice grave difficilement réparable résulte en réalité *non de l'application immédiate de la loi, mais de la jurisprudence du Conseil d'Etat*. Cet arrêt traduit ainsi, selon nous, peut-être moins la volonté de suspendre la loi, que de censurer implicitement la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à la perte d'intérêt en cours d'instance<sup>172</sup>.

Le lien de causalité a également été interprété largement dans l'arrêt n°31/99 du 10 mars 1999 qui admet comme préjudice grave difficilement réparable l'improbabilité de retrouver un emploi équivalent, ce préjudice « moral » étant aggravé par des déclarations de nature à porter atteinte à l'honneur de personnes déterminées. Or, ce préjudice est indépendant de la norme en elle-même : la Cour accepte dans cet arrêt de prendre en compte le préjudice qui découle *du contexte* de la norme, et non plus de celle-ci.

45. Parallèlement, il doit exister *un second lien de causalité* entre la non-réalisation de ce préjudice et la suspension : la suspension de la norme doit avoir « *effet utile* »<sup>173</sup>, c'est-à-dire « permettre d'éviter qu'un préjudice grave résulte pour les requérants de l'application immédiate de la norme entreprise, préjudice qui ne pourrait être réparé ou qui pourrait difficilement être réparé par l'effet d'une annulation éventuelle »<sup>174</sup>. Pour cette raison, le préjudice déjà réalisé<sup>175</sup> ne peut être pris en compte.

Cette exigence d'un effet utile justifie selon nous que la Cour examine *l'état antérieur de la législation*<sup>176</sup> afin de déterminer si le risque de préjudice est nouveau, c'est-à-dire lié à l'entrée en vigueur de la norme.

---

<sup>170</sup> C.A., n°20/92 du 12 mars 1992, B.3.2.

<sup>171</sup> C.A., n°20/92 du 12 mars 1992, B.3.3.

<sup>172</sup> La Cour censurera explicitement cette jurisprudence dans l'arrêt n°117/99 du 10 novembre 1999, rendu sur question préjudicielle. Voy. B. GRIBOMONT et D. LAGASSE, « Peut-on perdre son intérêt à agir devant le Conseil d'Etat en cours de procédure ? », obs. sous C.A., n°117/99, *J.L.M.B.*, 2000, pp. 1236-1244.

<sup>173</sup> J.-Cl. SCHOLSEM, *op. cit.*, p. 1048.

<sup>174</sup> Voy. C.A., n°116/2002 du 26 juin 2002, B.5.3. Voy. aussi C.A., n°6/91 du 26 mars 1991, 3.B.4 ; n°29/91 du 24 octobre 1991, B.8 ; n°21/94 du 3 mars 1994, B.12.2.

<sup>175</sup> C.A., n°30/97 du 21 mai 1997, B.5.4 et n°116/2002 du 26 juin 2002, B.5.3.

<sup>176</sup> Voy. C.A., n°28/90 du 14 juillet 1990, B.2.2 : la Cour rappelle préalablement que le minerval contesté n'a *pas* été instauré *pour la première fois* par la disposition dont la suspension est demandée. Voy. aussi C.A., n°28/97 du 6 mai 1997, B.7, dans lequel la Cour répond au préjudice allégué de problèmes liés à des résiliations d'affiliations à des associations sportives, que la possibilité de résiliation était *déjà possible* sous le régime antérieur et *qu'en réalité*, le préjudice allégué vise l'interdiction de réclamer une indemnité en cas de résiliation. Voy. aussi C.A., n°63/97 du 28 octobre 1997, B.7 : après une interprétation de l'application dans le temps des dispositions contestées, la

La prise en compte de *l'état antérieur du droit, similaire*<sup>177</sup> ou *inexistant*<sup>178</sup>, constitue selon nous une limite inhérente à la notion même de suspension<sup>179</sup>.

46. Dans l'arrêt annoté, la Cour adopte une position particulièrement favorable aux requérants quant à l'admission du préjudice grave difficilement réparable, en se fondant, *d'une part*, sur la nature du droit en cause et, *d'autre part*, sur l'article 48 de la Constitution.

« Le préjudice qui naîtrait d'élections organisées sur une base inconstitutionnelle serait *nécessairement grave* puisqu'il s'agirait d'une atteinte à la substance du droit, essentiel à l'existence même d'une démocratie représentative, d'élire et d'être élu »<sup>180</sup>.

Pour la première fois, la Cour établit un lien intrinsèque entre la gravité du préjudice et la nature du droit en cause. Cette *présomption irréfragable de la gravité du préjudice* ne vise cependant qu'un droit « essentiel à l'existence même de la démocratie représentative », sans être étendue à *tout* droit fondamental : l'atteinte à un droit fondamental *autre que le droit d'élire et d'être élu* ne sera donc *pas* considérée comme nécessairement grave.

47. Par ailleurs, le préjudice est *difficilement réparable* en raison de l'absence d'obligation juridique d'organiser de nouvelles élections suite à une éventuelle annulation ultérieure par la Cour d'arbitrage. Pour établir la difficulté de réparer le préjudice, la Cour se fonde sur l'article 48 de la Constitution qui prévoit la vérification par les Chambres des pouvoirs de leurs membres respectifs.

La Cour opère de la sorte *un revirement de jurisprudence* par rapport à l'arrêt n°9/89 du 27 avril 1989 relatif aux élections européennes, dans lequel elle avait considéré que le préjudice allégué n'était *pas* difficilement réparable « puisqu'un arrêt d'annulation éventuel impliquerait précisément que le préjudice visé soit réparé

---

Cour constate que ces dernières « ne peuvent causer le risque de préjudice grave difficilement réparable allégué par les parties requérantes, puisque c'est l'ordonnance du 30 juillet 1992 qui reste applicable au cas litigieux invoqué par elles pour fonder leur demande ». Voy. enfin C.A., n°42/99 du 30 mars 1999, B.5 : « La suspension de cette disposition conduirait à priver les parties requérantes d'une protection qui n'existait *pas antérieurement* » (c'est nous qui soulignons).

<sup>177</sup> Pour l'appréciation de l'effet utile de la suspension et du lien de causalité entre le préjudice et la norme attaquée, voy. *supra*, note précédente et, concernant l'arrêt annoté, voy. *infra*, n°61.

<sup>178</sup> Dans l'arrêt n°9/89 du 27 avril 1989 relatif aux élections européennes, la Cour a considéré que la suspension, loin de faire disparaître le préjudice allégué de sous-représentation du collège électoral néerlandais, « l'aggraverait au contraire » « *en raison de l'absence complète de représentation* » entre le moment de la suspension et la date des élections (B.7). Voy. *supra*, n°30 et note 99.

<sup>179</sup> La compétence d'*annulation*, par contre, ne semble pas affectée de la même exigence au regard de l'état antérieur du droit, voy. notamment C.A., n°25/2002 du 30 janvier 2002, cité *supra*, note 36.

<sup>180</sup> C.A., n°30/2003, B.6.3. C'est nous qui soulignons.

le plus rapidement possible *par de nouvelles élections* »<sup>181</sup>. Et la Cour poursuivait en considérant que les « efforts et dépenses inutiles » engendrés par de nouvelles élections ne constituaient pas un préjudice grave<sup>182</sup>.

La Cour n'avait donc pas admis, pour la difficulté de réparer le préjudice, de se fonder sur la procédure de vérification des pouvoirs du Parlement européen par la Chambre des représentants, prévue par l'article 43 de la loi du 23 mars 1989 relative à l'élection du Parlement européen, procédure qui, bien qu'énoncée dans une norme hiérarchiquement inférieure, constituait une application *analogue* du « principe démocratique » qui inspire l'article 48 de la Constitution<sup>183</sup>.

La Cour adopte, selon nous, dans l'arrêt annoté une lecture plus orthodoxe (et plus humble) des effets d'un arrêt d'annulation. Elle apprécie ainsi le préjudice difficilement réparable *au regard d'obligations juridiques*, et non plus de comportements purement volontaires : la difficulté de réparer le préjudice relève désormais *du droit et non du fait*.

48. Avant d'envisager les caractéristiques du préjudice allégué, la prise en compte du *risque de préjudice* en lui-même était selon nous indissociable du contexte particulier de *l'imminence* des élections et de la nécessaire « application immédiate » de la loi : « La proximité de la fin de la cinquantième législature implique en tout cas que des élections soient organisées à bref délai ».

Ainsi, même si la fin de la législature peut survenir inopinément suite à une déclaration de révision ou une crise gouvernementale, nous ne pensons pas que la Cour admette de prendre en considération cette potentialité comme un risque de préjudice *quel que soit le moment de la législature*.

49. La Cour semble dès lors s'éloigner des conditions strictes qu'elle avait instaurées quant à l'exigence d'un préjudice *personnel*. Pour être exact, le préjudice sera *nécessairement* grave et *nécessairement* difficilement réparable pour tout citoyen membre de la collectivité : si ce préjudice peut être « individualisé » pour tout citoyen, il n'offre cependant plus aucune particularité qui le *caractérise*, en le distinguant d'un préjudice collectif.

---

<sup>181</sup> C.A., n°9/89 du 27 avril 1989, B.7. C'est nous qui soulignons.

<sup>182</sup> C.A., n°9/89 du 27 avril 1989, B.7 : « Le fait que les dépenses d'argent et d'énergie qu'implique une élection risquent de devoir être consenties à nouveau, longtemps avant le terme normal de la législature, n'a rien d'extraordinaire en régime de démocratie parlementaire ».

<sup>183</sup> Comme la Cour d'arbitrage l'estime elle-même dans son arrêt n°20/2000 du 23 février 2000, B.3. Voy. *supra*, note n°44.

En matière électorale apparaît donc *un parallélisme entre l'intérêt et le préjudice*<sup>184</sup>, qui semble indiquer que la Cour se dirige de plus en plus vers une action populaire : pour autant que la fin de législature soit proche, il semble qu'il n'y ait donc plus qu'une seule condition de fond de la suspension, le moyen sérieux.

### C.- Les moyens sérieux

50. Lorsqu'on a passé le cap du préjudice grave difficilement réparable ou lorsque la Cour décide de *ne pas* examiner en premier lieu le préjudice grave difficilement réparable<sup>185</sup>, l'analyse du sérieux du moyen conduit souvent au rejet de la demande de suspension.

Faisant œuvre de pédagogie, la Cour rappelle dans l'arrêt annoté sa conception du moyen sérieux, telle qu'elle résultait déjà de son premier arrêt de suspension<sup>186</sup> : « Le moyen sérieux ne se confond pas avec le moyen fondé »<sup>187</sup>. Elle continue : « Pour qu'un moyen soit considéré comme sérieux au sens de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, il ne suffit pas qu'il ne soit pas manifestement non fondé au sens de l'article 72, mais il faut aussi qu'il revête une apparence de fondement au terme d'un premier examen des éléments dont la Cour dispose à ce stade de la procédure »<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> La « correspondance » entre l'intérêt conçu comme une condition de recevabilité et l'intérêt démocratique dont la Cour assure la sauvegarde s'étend ainsi à la condition du préjudice grave difficilement réparable, voy. M.-F. RIGAUX, « Intérêt particulier et intérêt général devant la Cour d'arbitrage » in Ph. GERARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (dirs.), *Droit et intérêt*, vol. 3, F.U.S.L., Bruxelles, 1990, pp. 153-183, ici pp. 179-181.

<sup>185</sup> Voy. C.A., n°2 du 5 avril 1985, n°21/89 du 13 juillet 1989, n°22/89 du 28 septembre 1989, B.4.9, n°34/90 du 14 novembre 1990, n°35/90 du 14 novembre 1990, n°3/91 du 7 mars 1991, n°25/91 du 10 octobre 1991, n°8/92 du 11 février 1992, n°20/92 du 12 mars 1992, n°60/92 du 8 octobre 1992, n°26/93 du 25 mars 1993, n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993, n°55/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, n°88/93 du 22 décembre 1993, n°11/94 du 27 janvier 1994, n°21/94 du 3 mars 1994, n°64/94 du 14 juillet 1994, n°28/96 du 30 avril 1996, n°18/97 du 25 mars 1997, n°30/97 du 21 mai 1997 (pour l'erratum), n°32/97 du 27 mai 1997, n°83/97 du 17 décembre 1997, n°62/98 du 4 juin 1998, n°90/98 du 15 juillet 1998, n°31/99 du 10 mars 1999, n°91/99 du 15 juillet 1999, n°52/2000 du 2 février 2000, n°74/2000 du 14 juin 2000, n°88/2000 du 13 juillet 2000, n°113/2000 du 8 novembre 2000, n°38/2001 du 13 mars 2001 et n°129/2002 du 10 juillet 2002.

<sup>186</sup> Dans son arrêt n°2 du 5 avril 1985, la Cour avait rappelé que contrairement à l'article 70 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dont elle s'inspire directement, la condition du moyen sérieux, ne doit pas être « de nature à justifier l'annulation ».

<sup>187</sup> C.A., n°30/2003, B.5. Voy. aussi C.A., n°2 du 5 avril 1985, point 2 ; n°21/89 du 13 juillet 1989, B.2 ; n°22/89 du 28 septembre 1989, B.2 ; n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993, B.1 ; n°11/94 du 27 janvier 1994, B.2 ; n°21/94 du 3 mars 1994, B.3 ; n°32/97 du 27 mai 1997, B.3 ; n°83/97 du 17 décembre 1997, B.4.

<sup>188</sup> C.A., n°30/2003, B.5. Voy. aussi C.A., n°34/90 du 14 novembre 1990, B.1 ; n°35/90 du 14 novembre 1990, B.1 ; n°3/91 du 7 mars 1991, B.2 ; n°25/91 du 10 octobre 1991, B.1 ; n°8/92 du 11 février 1992, B.1 ; n°20/92 du 12 mars 1992, B.2.1 ; n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993, B.1 ; n°55/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, B.3.2 ; n°68/93 du 29 septembre 1993, B.4 ; n°88/93 du 22 décembre 1993, B.3 ; n°11/94 du 27 janvier 1994, B.2 ; n°21/94 du 3 mars 1994, B.3 ; n°18/97 du 25 mars 1997, B.5 ; n°32/97 du 27 mai 1997, B.3 ; n°83/97 du 17 décembre 1997, B.4.

51. Initialement, le raisonnement par lequel la Cour admettait le caractère sérieux du moyen et suspendait en conséquence la norme attaquée était relativement moins argumenté<sup>189</sup> que celui qui rejetait la suspension. Mais le paradoxe n'était cependant peut-être qu'apparent, puisque le sérieux du moyen devait *apparaître* à la Cour de manière presque évidente.

La jurisprudence ultérieure a évolué, la Cour procédant, *déjà au stade de la suspension*, à un examen très approfondi du moyen : le moyen sérieux apparaît de plus en plus comme *l'alter ego* du moyen fondé. En effet, la Cour développe souvent un raisonnement analogue à celui qu'elle utilise au fond, se bornant le plus souvent à préférer un conditionnel à un indicatif : l'essence de son examen est fondamentalement la même. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative au moyen sérieux semble très loin de se satisfaire d'apparences.

52. Concernant le respect des règles répartitrices de compétences, la Cour a notamment, au stade de la suspension, examiné les conditions des *compétences implicites* – l'incidence marginale et le règlement différencié de la matière – avant de conclure, à l'issue d'un raisonnement très approfondi, qu'il apparaissait, au stade actuel de la procédure, que les exigences de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 étaient satisfaites et que, par conséquent, le moyen n'était *pas sérieux*<sup>190</sup>.

53. En ce qui concerne l'établissement *d'une apparence de violation des principes d'égalité et de non-discrimination*<sup>191</sup>, son raisonnement au stade de la suspension traduit de même une analyse très pointue tant de la comparabilité des situations<sup>192</sup> que de l'objectif poursuivi par le législateur<sup>193</sup> et de la justification ou de la proportionnalité d'une éventuelle différence de traitement<sup>194</sup>.

---

<sup>189</sup> Voy. C.A., n°2 du 5 avril 1985, n°21/89 du 13 juillet 1989, n°20/92 du 12 mars 1992, n°60/92 du 8 octobre 1992, n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993.

<sup>190</sup> Concernant la composition des sociétés de logement en Région de Bruxelles-Capitale, la Cour a considéré que l'ordonnance attaquée dérogeait au droit des sociétés et à la législation organique des communes, mais que les exigences de l'article 10, combiné avec l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980, apparaissaient, « au stade actuel de la procédure », satisfaites, voy. C.A., n°83/97 du 17 décembre 1997, B.5.3 à B.5.6.

<sup>191</sup> C.A., n°26/93 du 25 mars 1993, B.4.

<sup>192</sup> C.A., n°3/91 du 7 mars 1991, B.4.1 et B.4.2 : la catégorie de contribuables qui exploitent des appareils automatiques de divertissement n'est pas suffisamment comparable à celle des contribuables qui exploitent des jeux et des paris pour que la prétendue inégalité puisse être prise en considération par la Cour. Voy. aussi C.A., n°26/93 du 25 mars 1993, B.3 et n°91/99 du 15 juillet 1999, B.6.

<sup>193</sup> C.A., n°8/92 du 11 février 1992, B.4 à B.5.2 : la Cour analyse très précisément l'objectif poursuivi par le législateur d'assainir la situation des universités ; cet objectif peut justifier les différences de traitement opérées par la disposition attaquée. Voy. aussi, sur la taxation des jeux de hasard, C.A., n°52/2000 du 2 février 2000, B.7.4 ; n°74/2000 du 14 juin 2000, B.6.4 ; n°88/2000 du 13 juillet 2000, B.4.5 ; n°113/2000 du 8 novembre 2000, B.11.

<sup>194</sup> Voy. C.A., n°21/89 du 13 juillet 1989, B.4.6 et n°22/89 du 28 septembre 1989, B.4.9 (sur ces arrêts, voy. J. VELAERS, « Discriminatie in de sector van de klinische biologie : de zaak Biorim voor het Arbitragehof », *T.B.P.*,

La Cour a analysé dans l'arrêt n°28/96, *comme elle l'aurait fait en annulation*, le contexte et les effets de la disposition qui supprimait pour certains ouvriers mineurs la possibilité d'obtenir un taux réduit de prêt<sup>195</sup> : elle a ainsi suspendu cette disposition qui entraînait une différence de traitement injustifiable au regard des « attentes légitimes des intéressés » en considérant qu'il ne semblait exister aucun rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens utilisés et l'objectif visé par l'autorité<sup>196</sup>.

En ce qui concerne l'instauration d'un examen d'entrée pour la médecine et la dentisterie, la Cour distingue, dans l'arrêt n°32/97, le principe même d'un examen – justifié au regard de l'objectif – et l'absence de mesure transitoire pour les étudiants de dernière année du secondaire qui ne pourraient dès lors adapter leurs options en fonction des matières couvertes par l'examen<sup>197</sup>.

Ces deux arrêts de suspension illustrent que la suspension s'opère à l'aune du moyen sérieux, et que le moyen sérieux peut, à l'instar du moyen fondé<sup>198</sup>, être modalisé.

54. Dans le cadre de la problématique des « validations législatives » et de la rétroactivité, la Cour analyse *déjà* au stade de la suspension, si un erratum publié au *Moniteur belge* ne dissimule pas implicitement une « validation législative »<sup>199</sup> et accorde *déjà* à ce stade son blanc-seing à une loi de substitution<sup>200</sup> qui constitue, pour la Cour, l'exécution d'arrêts antérieurs de la Cour qui avaient sanctionné une délégation au Roi.

---

1990, pp. 454-463, ici pp. 456-457) ; n°34/90 du 14 novembre 1990, B.3.2 ; n°35/90 du 14 novembre 1990, B.4.4 ; n°25/91 du 10 octobre 1991, B.6 ; n°55/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993, B.3.3 à B.3.9 ; n°68/93 du 29 septembre 1993, B.5.2, B.5.3, B.6.2 et B.7.2 ; n°88/93 du 22 décembre 1993, B.5.7 à B.5.9 ; n°21/94 du 3 mars 1994, B.6 à B.10 ; n°83/97 du 17 décembre 1997, B.6.4 à B.6.6 ; n°90/98 du 15 juillet 1998, B.5.1 à B.5.5 ; n°91/99 du 15 juillet 1999, B.6 à B.13.4 ; n°52/2000 du 2 février 2000, B.7.5, B.7.8, B.8.2, B.9.2, B.10.3, B.11.2 et B.12.2 ; n°74/2000 du 14 juin 2000, B.6.5 et B.7.2 ; n°88/2000 du 13 juillet 2000, B.4.6, B.4.7.2 et B.4.7.3 ; n°113/2000 du 8 novembre 2000, B.8.4, B.12.1, B.12.2 et B.14.

<sup>195</sup> La disposition introduisait « dans les limites budgétaires » comme nouvelle condition à l'octroi du taux réduit pour les emprunts des ouvriers mineurs qui avaient perdu leur emploi suite à la fermeture de la Kempense Steenkolenmijnen, voy. C.A., n°28/96 du 30 avril 1996.

<sup>196</sup> C.A., n°28/96 du 30 avril 1996, B.3.9.

<sup>197</sup> C.A., n°32/97 du 27 mai 1997, B.5.5 et B.5.6. La suspension a dès lors été limitée à l'année académique 1997-1998.

<sup>198</sup> Voy. B. LOMBAERT, « Les techniques d'arrêt de la Cour d'arbitrage », *R.B.D.C.*, 1996, pp. 317-355.

<sup>199</sup> C.A., n°30/97 du 21 mai 1997, B.3.3 et B.3.4.

<sup>200</sup> Voy. C.A., n°38/2001 du 13 mars 2001, B.11 à B.15. C'est à l'issue d'un long raisonnement que la Cour conclut que le moyen « ne peut être considéré comme sérieux ». La Cour reprendra exactement ce raisonnement pour rejeter le recours en annulation dans l'arrêt n°72/2002 du 23 avril 2002.

Elle a par contre suspendu<sup>201</sup> ce qui constitue à notre connaissance le seul cas de validation législative *sensu stricto*<sup>202</sup> qu'elle ait eu à connaître : la validation de nominations par le législateur a été considérée comme affectant un droit fondamental, sans qu'il *semble* à la Cour que cette privation d'une garantie juridictionnelle essentielle puisse faire l'objet d'une justification objective et raisonnable<sup>203</sup>.

La Cour a de même suspendu une disposition qui changeait les conditions de nomination comme inspecteur-social auprès de l'Institut national de maladie-invalidité, parce que cette dérogation législative était dépourvue de justification, particulièrement au regard des circonstances particulières dans lesquelles la disposition attaquée a été adoptée<sup>204</sup>.

55. La Cour semble être parfois particulièrement réticente à admettre le caractère sérieux d'un moyen. En matière d'écotaxes, compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur et de son pouvoir d'appréciation, la Cour estime que le moyen sérieux devra faire apparaître « avec une vraisemblance suffisante, que les distinctions qui résultent de la loi sont *arbitraires ou déraisonnables* »<sup>205</sup>. Au terme d'un examen fouillé des différences de traitement, la Cour va conclure qu'elles ne sont pas manifestement déraisonnables<sup>206</sup>.

Par contre, en ce qui concerne un minerval complémentaire exigé de la part des étudiants étrangers ou la possibilité de refuser l'inscription de ces étudiants si un seuil est atteint, la Cour va considérer qu'une distinction qui se fonde sur la nationalité des étudiants concernés dans un domaine qui est lié aux droits et libertés « mérite une attention particulière du juge constitutionnel »<sup>207</sup> ; la Cour va considérer le moyen « à tout le moins »<sup>208</sup> sérieux en ce qui concerne les étudiants ressortissants

---

<sup>201</sup> C.A., n°20/92 du 12 mars 1992. Voy. X. DELGRANGE, note sous l'arrêt, *R.R.D.*, 1992, pp. 341-344.

<sup>202</sup> Sur les différentes catégories de validations législatives, voy. notamment B. MATHIEU, *Les « validations » législatives – Pratique législative et jurisprudence constitutionnelle*, Economica, Paris, 1987 ; H. SIMONART et J. SALMON, « Les validations législatives et le contrôle de la Cour d'arbitrage », *J.T.*, 1994, pp. 197-208.

<sup>203</sup> C.A., n°20/92 du 12 mars 1992, B.2.4.

<sup>204</sup> C.A., n°129/2002 du 10 juillet 2002, B.5.4 et B.5.5. En l'absence d'effet rétroactif, la technique nous paraît relever davantage d'une régularisation de la nomination future d'un concurrent que d'une « validation ».

<sup>205</sup> C.A., n°11/94 du 27 janvier 1994, B.3.4. C'est nous qui soulignons.

<sup>206</sup> C.A., n°11/94 du 27 janvier 1994, B.3.5 à B.4.4.

<sup>207</sup> C.A., n°62/98 du 4 juin 1998, B.7.1.

<sup>208</sup> Dans l'arrêt d'annulation n°91/98 du 15 juillet 1998, la Cour considère que cette différence de traitement est injustifiable tant pour les étudiants ressortissants de l'Union européenne que pour les autres étudiants étrangers.

de l'Union européenne, au regard des exigences du Traité instituant la Communauté européenne.

Dans le cadre d'une réforme « aussi importante » que la restructuration des polices, la Cour a rappelé qu'il ne lui appartenait pas de substituer son appréciation à celle d'une assemblée démocratiquement élue<sup>209</sup>. De même, si la mise à la pension d'office relève de l'appréciation du législateur, la Cour a par contre censuré la différence de traitement quant à l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la mise à la pension d'office<sup>210</sup>.

Comme pour apprécier le fondement d'un moyen, la Cour instaure donc des degrés d'exigences différents pour l'admission du moyen sérieux en fonction du domaine d'intervention du législateur et de l'objectif poursuivi.

56. Quatre remarques peuvent être avancées concernant l'arrêt annoté au regard du moyen sérieux.

*Primo*, le caractère sérieux du moyen pris de la privation discriminatoire de la garantie offerte par l'article 63 de la Constitution semble admis à l'issue d'un seul constat : « le nombre de candidats élus dans les circonscriptions électorales de Bruxelles-Hal-Vilvorde et Louvain ne dépend pas des chiffres de population respectifs de ces circonscriptions électorales »<sup>211</sup>. Le moyen sérieux repose de la sorte non plus sur l'apparence de fondement d'une discrimination, mais sur l'apparence de fondement d'une inconstitutionnalité.

57. *Secundo*, le rejet du caractère sérieux du moyen concernant la candidature simultanée à la Chambre et au Sénat ou le seuil électoral d'éligibilité révèle par contre *un examen attentif* de la nature du mécanisme en cause. L'absence de sérieux des deux griefs rejetés ne semblait dès lors pas apparaître de manière évidente.

58. *Tertio*, le « lien indissoluble » peut entraîner comme conséquence qu'une disposition soit suspendue *sans* que le caractère sérieux du moyen à son égard ne soit démontré. La connexité entre dispositions implique de la sorte *une dérogation jurisprudentielle* à l'une des conditions prévues par l'article 20, 1<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Ce lien indissoluble, qui relève de l'appréciation souveraine de la Cour, utilisé tant en annulation qu'en suspension, ne fait cependant jamais l'objet d'une motivation<sup>212</sup>.

---

<sup>209</sup> C.A., n°31/99 du 10 mars 1999, B.5.3.

<sup>210</sup> C.A., n°31/99 du 10 mars 1999, B.5.6.

<sup>211</sup> C.A., n°30/2003, B.10.4.

<sup>212</sup> Sur le lien indissoluble entre le seuil électoral et la suspension déjà décidée, voy. *supra*, n°26.

59. *Quarto*, la Cour estime que, « eu égard aux conséquences qui sont attachées » à la suspension décidée antérieurement, et « compte tenu des limites dans lesquelles la Cour peut examiner un moyen dans le cadre d'une demande de suspension », il y a lieu d'examiner le second grief, pris de la dérogation pour le Brabant flamand à la coïncidence entre les provinces et les circonscriptions, « *non pas au stade de la demande de suspension, mais bien à celui du traitement de l'affaire au fond* »<sup>213</sup>.

La Cour semble ainsi créer une nouvelle catégorie de moyens dont le caractère sérieux ne pourrait *ni être admis ni être rejeté* au stade de la suspension, mais devrait être reporté au fond, pour deux raisons : *les conséquences de la suspension décidée précédemment et les limites inhérentes à l'examen de la Cour dans le cadre de la suspension.*

60. Nous comprenons mal la première raison alléguée pour reporter l'examen au fond. En effet, la suspension du mécanisme imaginé entre Bruxelles-Hal-Vilvorde et Louvain est *indépendante* du maintien de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde et de la dérogation pour la province du Brabant flamand à la règle selon laquelle les circonscriptions électorales pour l'élection de la Chambre des représentants coïncident avec les provinces.

Ainsi, l'examen du caractère sérieux du second grief était non seulement *indépendant* des conséquences de la suspension décidée antérieurement, mais aurait dû, s'il avait été admis, et contrairement aux autres moyens qui n'auraient pu conduire à une suspension plus ample, conduire en principe à *une suspension plus étendue* que celle décidée antérieurement, puisqu'elle aurait dû viser *l'annexe* du Code électoral qui détermine les circonscriptions électorales.

Ce moyen aurait dès lors *dû être analysé.*

61. Cependant, *indépendamment de l'examen de son caractère sérieux ou non*, ce second grief n'aurait pu, selon nous, conduire en pratique à une suspension : une éventuelle suspension *sur base du second grief* n'aurait pu être « *utile* » car cette suspension n'aurait pu empêcher un préjudice grave difficilement réparable, puisque *l'état antérieur du droit* comprenait la même circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde.

On touche à nouveau aux limites inhérentes à la suspension<sup>214</sup>, qui se situent selon nous *in casu*, non du côté du moyen sérieux, mais du côté du *lien de causalité entre le préjudice grave difficilement réparable et la disposition attaquée.*

---

<sup>213</sup> C.A., n°30/2003, B.11.2.

<sup>214</sup> Voy. *supra*, nos 30 et 45.

62. La seconde raison pour reporter l'examen du moyen au fond pourrait induire des conséquences importantes pour le contentieux de la suspension : il existerait une catégorie de moyens qui ne pourraient être examinés *qu'au fond* en raison des limites imposées à l'examen de la Cour d'arbitrage dans le cadre de la demande de suspension. Le caractère « sommaire » de la première approche de la Cour empêcherait ainsi que certains moyens puissent être analysés au stade de la suspension.

\* \* \*

Naviguant entre les deux écueils du moyen non fantaisiste et du moyen fondé, la Cour d'arbitrage a opté pour un contenu qualitatif du moyen sérieux qui en fait le proche parent du moyen fondé. Dans la jurisprudence de la Cour, les apparences sont rarement trompeuses : l'apparence de fondement apparaît ainsi comme un « pré-jugement sur le fond »<sup>215</sup>, puisque la Cour a presque chaque fois<sup>216</sup> annulé ultérieurement ce qu'elle avait suspendu<sup>217</sup>.

Contrairement à ce qu'affirmait initialement la Cour<sup>218</sup>, le caractère sérieux du moyen *implique de facto* « un préjugé quant à une annulation éventuelle ».

---

<sup>215</sup> Voy. J.-Cl. SCHOLSEM, *op. cit.*, p. 1057. Ainsi, ce qui est rejeté comme n'étant *pas sérieux* est également rejeté comme n'étant *pas fondé*, voy. les arrêts (en suspension et en annulation) C.A., n°22/89 du 28 septembre 1989 et n°1/90 du 11 janvier 1990 ; n°34/90 du 14 novembre 1990 et n°30/91 du 31 octobre 1991 ; n°3/91 du 7 mars 1991 et n°31/92 du 23 avril 1992 ; n°25/91 du 10 octobre 1991 et n°37/92 du 7 mai 1992 ; n°8/92 du 11 février 1992 et n°8/93 du 27 janvier 1993 ; n°26/93 du 25 mars 1993 et n°82/93 du 1<sup>er</sup> décembre 1993 ; n°55/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993 et n°22/94 du 8 mars 1994 ; n°68/93 du 29 septembre 1993 et n°37/94 du 10 mai 1994 ; n°88/93 du 22 décembre 1993 et n°46/94 du 16 juin 1994 ; n°11/94 du 27 janvier 1994 et n°5/95 du 2 février 1995 ; n°18/97 du 25 mars 1997 et n°10/98 du 11 février 1998 ; n°83/97 du 17 décembre 1997 et n°95/98 du 16 septembre 1998 ; n°91/99 du 15 juillet 1999 et n°7/2000 du 19 janvier 2000 ; n°38/2001 du 13 mars 2001 et n°72/2002 du 23 avril 2002. De même, ce qui est *sérieux* (mais le préjudice n'a pas été considéré comme difficilement réparable par la suite) se révèle par la suite *fondé*, voy. C.A., n°21/94 du 3 mars 1994 et n°53/94 du 29 juin 1994.

<sup>216</sup> Dans l'arrêt n°51/92 du 18 juin 1992, qui fait suite à l'arrêt n°20/92 du 12 mars 1992, la Cour a décrété le désistement. Il arrive exceptionnellement qu'un *moyen jugé sérieux se révèle non fondé* : dans l'arrêt n°23/89 du 13 octobre 1989, la Cour n'a pas annulé une disposition (qui imposait aux sociétés de n'exploiter qu'un seul laboratoire de biologie clinique) qu'elle avait suspendue dans l'arrêt n°21/89 du 13 juillet 1989. Dans l'arrêt n°91/98 du 15 juillet 1998, *d'une part*, la Cour a considéré que la discrimination visait non seulement les étudiants ressortissants de l'Union européenne (moyen admis comme « à tout le moins » sérieux), mais s'étendait *aussi* aux autres étudiants étrangers (moyen qui n'avait pas été examiné au stade de la suspension) et, *d'autre part*, la Cour n'a *pas annulé* une disposition qu'elle avait suspendue dans l'arrêt n°62/98 du 4 juin 1998, *mais a inséré une réserve d'interprétation* dans son dispositif, voy. notre étude, « Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage : une alternative à l'annulation », *R.B.D.C.*, 2001, pp. 385-406.

<sup>217</sup> Voy. les arrêts (en suspension et en annulation) C.A., n°2 du 5 avril 1985 et n°3 du 28 juin 1985 ; n°60/92 du 8 octobre 1992 et n°1/93 du 7 janvier 1993 ; n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993 et n°54/93 du 1<sup>er</sup> juillet 1993 ; n°28/96 du 30 avril 1996 et n°49/96 du 12 juillet 1996 ; n°32/97 du 27 mai 1997 et n°47/97 du 14 juillet 1997 ; n°31/99 du 10 mars 1999 et n°64/99 du 9 juin 1999 ; n°129/2002 du 10 juillet 2002 et n°138/2002 du 2 octobre 2002.

<sup>218</sup> C.A., n°2 du 5 avril 1985, B.2 *in fine* ; n°21/89 du 13 juillet 1989, B.2 ; n°22/89 du 28 septembre 1989, B.2 ; n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993, B.1. Par contre, H. SIMONART considérait qu'à l'issue de son examen, la Cour devait, pour admettre le moyen sérieux, estimer que le recours en annulation avait de sérieuses chances d'aboutir, voy. H. SIMONART, *op. cit.*, p. 187.

#### D.- Le « pouvoir » de suspendre

63. En dix-huit ans de jurisprudence, sur un total de cent-vingt demandes de suspension<sup>219</sup>, la Cour d'arbitrage n'a donc admis *que onze fois* de suspendre une norme soumise à son contrôle. Les matières qui ont donné lieu à suspension sont très variées et semblent traduire une certaine importance de l'enjeu : compétences en matière d'intercommunales dans le secteur d'électricité et du gaz<sup>220</sup>, laboratoires de biologie clinique<sup>221</sup>, validation législative<sup>222</sup>, taxation des engrais<sup>223</sup>, affiliation de plein droit d'intercommunales à l'office national de sécurité sociale des administrations provinciales et locales<sup>224</sup>, refus du taux réduit pour les emprunts des ouvriers mineurs<sup>225</sup>, examen d'entrée interuniversitaire pour les études de médecine et dentisterie<sup>226</sup>, minerval complémentaire pour les étudiants étrangers<sup>227</sup>, mise à la pension d'office dans le cadre de la réforme des polices<sup>228</sup>, conditions pour postuler à l'emploi d'inspecteur-social auprès de l'I.N.A.M.I.<sup>229</sup> et, *last but not least*, la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde<sup>230</sup>.

64. Si la suspension de la loi concerne des particuliers qui peuvent faire valoir leurs intérêts individuels au titre de préjudice grave et difficilement réparable, la suspension de la loi concerne aussi l'intérêt général<sup>231</sup>.

---

<sup>219</sup> En date du 15 avril 2003, voy. *supra*, note 104.

<sup>220</sup> C.A., n°2 du 5 avril 1985.

<sup>221</sup> C.A., n°21/89 du 13 juillet 1989.

<sup>222</sup> C.A., n°20/92 du 12 mars 1992.

<sup>223</sup> C.A., n°60/92 du 8 octobre 1992 : suspension *dans la mesure* d'une taxation supérieure à celle des engrais en général.

<sup>224</sup> C.A., n°30/93 du 1<sup>er</sup> avril 1993.

<sup>225</sup> C.A., n°28/96 du 30 avril 1996.

<sup>226</sup> C.A., n°32/97 du 27 mai 1997 : suspension *uniquement* pour ce qui concerne l'examen d'entrée organisé pour l'année académique 1997-1998.

<sup>227</sup> C.A., n°62/98 du 4 juin 1998.

<sup>228</sup> C.A., n°31/99 du 10 mars 1999.

<sup>229</sup> C.A., n°129/2002 du 10 juillet 2002.

<sup>230</sup> C.A., n°30/2003 du 26 février 2003.

<sup>231</sup> Cette idée explique selon nous la jurisprudence tolérante quant à l'intérêt à *intervenir* dans le cadre de la suspension, voy. C.A., n°6/91 du 26 mars 1991, 2.B.1 à 2.B.3.

Consciente du caractère exorbitant de la suspension de la loi, la Cour a rappelé dans l'arrêt n°30/97 les risques potentiels de la suspension : « Une demande de suspension d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance diffère fondamentalement d'une demande de suspension d'un acte administratif individuel. En cas de la suspension d'un tel acte, seul est affecté un rapport de droit entre des justiciables déterminés et l'autorité. Dans le cas de la suspension d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, il s'agit d'une règle générale dont le champ d'application concerne un nombre indéterminé de sujets de droit, les effets s'étendant dès lors *erga omnes*. Une éventuelle suspension pourrait causer une insécurité juridique plus grande que celle dont les justiciables se plaignent »<sup>232</sup>.

65. Le problème de l'insécurité juridique générée par la portée générale de la norme qui fait l'objet de la demande de suspension se pose de manière identique devant le Conseil d'Etat quand il statue sur un acte réglementaire. S'inspirant de la jurisprudence de son homologue français, le Conseil d'Etat s'est déclaré compétent pour opérer *une balance des intérêts en cause, l'intérêt du particulier qui sollicite la suspension et l'intérêt général* et décider de ne pas suspendre la norme. Ce pouvoir d'appréciation, qui trouve sa source dans le référé civil, introduit un élément de subjectivité dans le contentieux objectif et confirme « l'unicité' de la fonction de juger, au-delà du découpage technique des compétences »<sup>233</sup>.

Ce courant jurisprudentiel s'est traduit de deux façons devant le Conseil d'Etat. La première tendance vise à opérer une « mise en balance des préjudices »<sup>234</sup> et à *relativiser la gravité du préjudice* du requérant, au regard du préjudice que subirait la collectivité en raison de la suspension. Cette jurisprudence est cependant dépourvue de base légale. Un second courant jurisprudentiel tend à interpréter la suspension comme une simple faculté en se basant sur l'article 17, §2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat et à décider, *alors même que les conditions de la suspension sont remplies*, de ne pas suspendre<sup>235</sup>. C'est, selon nous, la seule version de

---

<sup>232</sup> C.A., n°30/97 du 21 mai 1997, B.4.2. C'est nous qui soulignons.

<sup>233</sup> P. MARTENS, « Grands juges et petites gens », obs. sous C.E., *El Matar, De Kegel et Timmermans c. Commune de Forest*, n°43.436 du 25 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, pp. 1338-1344, ici p. 1344.

<sup>234</sup> Voy. M. LEROY, *Contentieux administratif*, 2<sup>e</sup> éd., Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 697 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, pp. 508-509 ; I. LEYSEN, « Le référé administratif : chronique de jurisprudence des chambres françaises du Conseil d'Etat », *A.P.T.*, 2000, pp. 83-174, ici p. 136 ; M. PAQUES, Ch-A. MORAND et G. J. MARTIN, obs. sous C.E., « *Joubarde d'Aywaille* », n°55.378 du 25 septembre 1995, *Amén.*, 1996, pp. 207-218 ; M. QUINTIN, « Des mesures provisoires d'urgence et des procédures accélérées », *A.P.T.*, 1995, pp. 123-148, ici pp. 139-140 ; R. WITMEUR et L. DE CONINCK, « Aspects actuels du référé administratif », in *Les procédures en référé*, C.U.P., Liège, vol. XXV, septembre 1998, pp. 101-134, ici pp. 131-132.

<sup>235</sup> Voy. B. JADOT, « Le pouvoir de suspendre l'exécution d'actes administratifs, reconnu au Conseil d'Etat par la loi du 16 juin 1989 », *Ann. dr. Louvain*, 1990, pp. 235-275, ici pp. 256-259 ; B. JADOT, obs. sous C.E., *De l'Arbre et crts c. Région wallonne*, n°48.823 du 30 août 1994, *Amén.*, 1994, p. 203 ; D. LAGASSE, « Le Conseil d'Etat sanctionne-t-il

la « balance des intérêts » qui présente une certaine logique dans le raisonnement : quitte à exercer un contrôle d'opportunité, fût-il critiquable et critiqué, autant l'exercer ouvertement, c'est-à-dire après avoir pleinement rempli sa mission juridictionnelle.

66. Du côté de la Cour d'arbitrage, on peut se demander si cette balance des intérêts<sup>236</sup> n'était pas déjà en germe dans l'arrêt n°6/91, dans lequel la Cour, après avoir constaté l'absence de préjudice grave difficilement réparable dans le chef des requérants, ajoute *en obiter dictum* que la suspension d'une réforme de l'enseignement « intervenant au milieu de l'année scolaire causerait un préjudice *excessivement grave* pour les *autres élèves* dont les parents n'attaquent pas les dispositions querellées par les requérants et pour les *autres participants* à la vie de l'enseignement comme les professeurs, les directions d'école et les pouvoirs organisateurs »<sup>237</sup>.

Cette balance d'intérêts a en tout cas été *opérée* dans l'arrêt n°28/96, dans lequel la Cour a considéré, dans le cadre de l'examen du préjudice grave difficilement réparable, que l'argument des contraintes budgétaires « ne suffit pas à établir qu'en l'espèce, des motifs d'intérêt général justifieraient que la suspension soit refusée »<sup>238</sup>.

67. Dans l'énoncé des moyens relatifs à l'arrêt annoté, on peut lire : « Si la Cour devait procéder à une mise en balance d'intérêts, les requérants estiment que l'intérêt général requiert la suspension »<sup>239</sup>. De la sorte, les requérants évoquent le pouvoir d'appréciation de la Cour d'arbitrage quant à *l'opportunité de la suspension*, qu'elle a *concrétisé* dans les arrêts n°116/2002 du 26 juin 2002 et 174/2002 du 27 novembre 2002, par lesquels la Cour va refuser par deux fois la suspension d'une norme.

---

encore la violation d'une règle de forme ou de procédure d'ordre public ? », obs. sous C.E., *Krier c. Commune de Schaerbeek*, n°42.543 du 2 avril 1993, *J.T.*, 1993, pp. 715-717 ; E. LANCKSWERDT, *Het administratief kort geding*, Kluwer, Deurne, 1993, pp. 137-144 ; M. LEROY, *op. cit.*, pp. 704-705 ; M. LEROY, « L'excès de droit », *R.B.D.C.*, 1999, pp. 83-88, spéc. pp. 84-86 ; P. LEWALLE, *Contentieux administratif, op. cit.*, pp. 509-513 ; J.-F. NEURAY, « La 'balance des intérêts' et la suspension facultative dans le cadre du référé administratif », obs. sous C.E., n°48.823 précité, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 1209-1212 ; M. QUINTIN, *op. cit.*, p. 140 ; J. SALMON, « Le sursis à exécution n'est pour le Conseil d'Etat qu'une simple faculté » obs. sous C.E., n°42.543 précité, *J.L.M.B.*, 1993, pp. 733-735.

<sup>236</sup> Ce pouvoir d'appréciation était considéré par la doctrine comme implicitement compris dans sa compétence de suspension, voy. R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 118 ; E. LANCKSWERDT, *op. cit.*, pp. 138-139 ; J.-Cl. SCHOLSEM, *op. cit.*, p. 1051 ; H. SIMONART, *op. cit.*, pp. 188-189. Selon les travaux préparatoires de la loi de 1983, « la Cour d'arbitrage disposera d'une 'appréciation d'opportunité' », voy. *Pasin.*, 1983, p. 801.

<sup>237</sup> C.A., n°6/91 du 26 mars 1991, 3.B.4. C'est nous qui soulignons.

<sup>238</sup> C.A., n°28/96 du 30 avril 1996, B.7.2 *in fine*.

<sup>239</sup> C.A., n°30/2003, A.33.

68. Le décret de la Région flamande du 14 décembre 2001 « pour quelques permis de construire pour lesquels valent des raisons obligatoires d'intérêt général », instaurait des conditions dérogatoires pour la délivrance de permis de construire en vue de la construction du « Deurgangckdok ».

Contrairement à d'autres préjudices allégués<sup>240</sup>, la Cour admet que certains des préjudices liés aux effets de ces permis sur les propriétés des requérants « peuvent être considérés comme graves »<sup>241</sup> : « Il résulte toutefois de l'emploi du mot 'peut' à l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage que la Cour, même si elle juge qu'il est satisfait aux deux conditions de fond de l'article 20, 1°, pour pouvoir procéder à la suspension, n'est pas tenue de suspendre. La Cour examine donc s'il se justifie de procéder à la suspension du décret attaqué, en faisant la balance des avantages qu'une suspension procurerait aux parties requérantes et des inconvénients qu'une telle suspension entraînerait pour l'intérêt général »<sup>242</sup>.

La Cour prend en compte les éléments invoqués dans les travaux parlementaires<sup>243</sup> : la construction du « Deurgangckdok » est un projet stratégique pour la Région flamande ; il présente une grande importance du point de vue social, collectif, économique et écologique et un effet bénéfique tant sur l'emploi que sur la mobilité ; les conséquences économiques et budgétaires de la cessation des travaux seraient graves, notamment sur l'attractivité du port d'Anvers. La Cour conclut donc que « le décret attaqué poursuit des objectifs à ce point importants pour la collectivité qu'une suspension de ce décret risquerait de causer à l'intérêt général et à l'intérêt de tiers un préjudice plus grave et plus difficilement réparable que celui que son exécution immédiate pourrait causer aux parties requérantes »<sup>244</sup>.

La Cour rejette donc la demande de suspension.

69. La Cour va confirmer cette prise de position quant à l'intérêt pour la collectivité de la construction du « Deurgangckdok » dans l'arrêt n°174/2002 du 27 novembre 2002 par lequel la Cour va refuser, pour les mêmes motifs<sup>245</sup>, la suspension

---

<sup>240</sup> C.A., n°116/2002 du 26 juin 2002, B.5.1 et B.6.1.

<sup>241</sup> C.A., n°116/2002 du 26 juin 2002, B.6.3.

<sup>242</sup> C.A., n°116/2002 du 26 juin 2002, B.6.4. C'est nous qui soulignons.

<sup>243</sup> C.A., n°116/2002 du 26 juin 2002, B.6.5.2.

<sup>244</sup> C.A., n°116/2002 du 26 juin 2002, B.6.5.3. C'est nous qui soulignons.

<sup>245</sup> C.A., n°174/2002 du 27 novembre 2002, B.7.5.1 à B.7.6.

du décret de confirmation des permis octroyés : la Cour précise par ailleurs que son pouvoir d'opérer la balance des intérêts « *ne s'exerce qu'à titre exceptionnel* »<sup>246</sup>.

De ces deux arrêts dans lesquels la Cour d'arbitrage délivre sa conception de la suspension de la loi, il résulte que la suspension met *toujours* en jeu des intérêts qui s'opposent ; mais c'est seulement lorsque la suspension pourrait avoir des *conséquences irréversibles* que la Cour s'autorise à procéder *exceptionnellement* à ce contrôle de l'opportunité de la suspension.

70. Il existe cependant selon nous une dichotomie dans le discours de la Cour d'arbitrage. La Cour semble présenter « la balance des avantages » comme se situant *en aval* de l'examen des conditions de fond de la suspension, puisqu'elle considère, en se basant sur le terme « peut » de l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, que la suspension est facultative. Or, son contrôle d'opportunité s'effectue *en amont* de la décision même de suspendre, puisqu'il intervient *dans l'appréciation du préjudice grave difficilement réparable* ; elle illustre le premier courant jurisprudentiel de la « balance des intérêts » qui relativise la gravité du préjudice du requérant au regard du préjudice subi par la collectivité.

Nous avouons ne pas comprendre ce raisonnement : opérer un bilan « coûts-avantages » de la suspension n'a de sens que si celle-ci est susceptible d'être ordonnée, c'est-à-dire si les deux conditions de la suspension sont remplies. Cette balance des intérêts semble se situer trop tôt dans le raisonnement, *puisque les moyens pourraient ne pas être sérieux* : la Cour semble ainsi s'être dispensée du contrôle du caractère sérieux des moyens.

La Cour affirme cependant que « contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, la mise en balance d'intérêts n'exige pas l'examen préalable du caractère sérieux des moyens. Le préjudice invoqué par les parties requérantes ne pouvant justifier une suspension, pour les motifs exposés en B.7.5.3, toute considération concernant le bien-fondé des moyens serait inopérante puisque leur caractère sérieux, fût-il même établi, ne pourrait motiver une décision de suspendre »<sup>247</sup>.

---

<sup>246</sup> C.A., n°174/2002 du 27 novembre 2002, B.7.4 : « Certains préjudices allégués par les parties requérantes peuvent être considérés comme étant d'une gravité telle qu'ils pourraient justifier une suspension des normes entreprises si le caractère sérieux des moyens était établi. Dès lors que les deux conditions énoncées à l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage sont réunies, la Cour suspend, en règle, les dispositions attaquées.

Il peut toutefois apparaître que des dispositions entreprises mettent en jeu des intérêts essentiels de la collectivité et concernent des personnes qui ont un intérêt tout aussi légitime au maintien de ces dispositions que celui des parties requérantes à leur suspension. *Lorsqu'en outre, la suspension pourrait avoir des conséquences irréversibles*, il incombe à la Cour, faisant la balance des intérêts en présence, d'examiner si une mesure de suspension n'aurait pas des effets disproportionnés. Ce pouvoir, *qui ne s'exerce qu'à titre exceptionnel*, se déduit du mot « peut » à l'article 19 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 » (C'est nous qui soulignons).

<sup>247</sup> C.A., n°174/2002 du 27 novembre 2002, B.7.5.3.4. C'est nous qui soulignons.

De deux choses l'une : soit on considère que la balance des intérêts se situe en aval de l'examen des deux conditions de fond de la suspension, ce contrôle d'opportunité n'ayant de sens que face à une possibilité de suspension ; soit on considère qu'elle se situe en amont de cet examen, l'intérêt collectif en jeu s'opposant à l'examen même de la demande de suspension. Mais il est selon nous illogique de situer la balance des intérêts à *mi-chemin*, dans l'appréciation du préjudice grave difficilement réparable : ce raisonnement nous apparaît soit tardif, soit avorté.

71. La technique de la balance des intérêts nous rappelle qu'un dialogue, même implicite, existe entre juridictions suprêmes. La suspension illustre ainsi une influence réciproque entre le Conseil d'Etat et la Cour d'arbitrage : alors que la compétence de suspension des articles 17 et 18 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat a été accordée au Conseil d'Etat en vue de créer un parallélisme<sup>248</sup> avec la compétence de la Cour d'arbitrage, cette mission a connu un essor véritablement extraordinaire du côté de la Rue de la Science ; et c'est par un effet de ricochet que la technique de la balance des intérêts, rodée du côté du référé administratif, se retrouve Place Royale...

### *Conclusions*

72. L'exacte compréhension de l'arrêt annoté exigeait selon nous d'analyser le mécanisme de suspension devant la Cour d'arbitrage. Après avoir parcouru toute la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière de suspension, c'est sur un constat d'échec que nous devons cependant conclure. Nous avouons humblement ne pas avoir réussi à dégager des lignes directrices en matière de suspension.

Nous avouons ne pas comprendre *pourquoi* la Cour *commence* par examiner l'une ou l'autre condition de la suspension<sup>249</sup>, avant de rejeter la demande - si ce n'est peut-être que la Cour procède par élimination de ce qui apparaît comme le plus évident à rejeter.

---

<sup>248</sup> La compétence de suspension octroyée au Conseil d'Etat par la loi du 16 juin 1989 portant diverses réformes institutionnelles *se limitait au respect des articles 10, 11 et 24 de la Constitution* ; cette compétence a été généralisée par la loi du 19 juillet 1991 modifiant les lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, voy. X. DELGRANGE, « La nouvelle procédure de suspension devant le Conseil d'Etat... », *op. cit.*, p. 40 ; P. LEWALLE, *Le référé administratif, op. cit.*, p. 35-38 ; F. TULKENS, « L'introduction d'un référé administratif en droit belge : une délicate révolution », *J.T.*, 1992, pp. 28-32, ici p. 28.

<sup>249</sup> F. TULKENS partageait déjà notre perplexité sur ce point, voy. F. TULKENS, « La procédure de suspension devant la Cour d'arbitrage... », *op. cit.*, p. 308.

Nous avouons être dans l'*impossibilité* de dégager une quelconque *prévisibilité* des décisions de la Cour, notre perplexité étant encore renforcée par l'usage d'un contrôle d'opportunité de la suspension, par la balance des intérêts.

Nous avouons ne pas comprendre l'application étonnamment souple de la condition de préjudice grave difficilement réparable *dans les arrêts qui accordent la suspension*, alors que la jurisprudence de la Cour est particulièrement exigeante dans d'autres arrêts qui rejettent la suspension. Y aurait-il une suspension à deux vitesses devant la Cour d'arbitrage ?

73. Ces interrogations ne peuvent que nous laisser davantage perplexe face à la souplesse dont la Cour a fait preuve pour admettre le préjudice grave difficilement réparable, opérant un revirement total de jurisprudence par rapport à l'arrêt n°9/89 du 27 avril 1989.

Ce revirement de jurisprudence nous laisse davantage rêveur face à l'audace dont la Cour a témoigné dans l'arrêt annoté, en acceptant de se mêler du compromis hautement sensible touchant à la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde. Et aucun politique n'a brandi l'archaïque spectre du gouvernement des juges.

Un vent d'émancipation politique soufflerait-il à la Cour ? Ceux qui ont vu dans l'arrêt n°30/2003 le présage de la censure de la réforme de la Saint-Polycarpe n'ont pu manquer de perdre leurs illusions ...

Le discours politique ne manquera certainement pas de récupérer la position définitive qu'adoptera la Cour dans son arrêt sur le fond. Il s'y est d'ailleurs déjà préparé : « Sur le front législatif, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage ne laisse planer aucun doute sur l'issue du litige. Un arrêt de suspension annonce déjà un arrêt d'annulation qui sera rendu après »<sup>250</sup>.

L'arrêt de suspension relatif à Bruxelles-Hal-Vilvorde nous rappelle ainsi que l'« autorité constitutionnelle » de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage ne sera jamais politiquement neutre.

---

<sup>250</sup> Voy. le rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles sur le projet de déclaration de révision de la Constitution, *Doc. parl.*, Sénat, s.o. 2002-2003, n°2-1549/3, p. 18.

### *Addendum : une annulation à géométrie variable*

1. Ce 26 mai, le provisoire est devenu définitif. A l'heure de mettre sous presse notre commentaire relatif à la suspension du « Renouveau » électoral, la Cour d'arbitrage vient de rendre, exactement le dernier jour du délai de trois mois imparti pour se prononcer sur la demande principale, l'arrêt d'annulation n°73/2003 du 26 mai 2003.

Contrairement à notre analyse de la suspension, où nous disposions du temps de la réflexion, l'occasion nous est ici donnée d'avancer « à chaud » quelques remarques sur cet arrêt tant attendu, qui ne manquera certainement pas de susciter les réactions davantage mûries de milieux scientifiques davantage qualifiés.

Prenant comme point de départ l'arrêt de suspension, nous nous bornerons à souligner les différences de raisonnement entre la suspension et l'annulation. En effet, si le provisoire dure (I), les nuances cependant remarquables (II) contenues dans l'arrêt n°73/2003 peuvent nous conduire à penser que la Cour travaille parfois sur un mode variable.

#### *I.- Quand le provisoire dure...*

2. Quatre éléments à première vue identiques apparaissent entre la suspension et l'annulation.

*Primo*, l'analyse de l'intérêt des requérants est la même, la prudence stylistique adoptée dans le cadre de la suspension étant abandonnée.

Le droit de vote<sup>251</sup> demeure donc le sésame des recours<sup>252</sup>, sous réserve d'une précision : « En ce que [les parties requérantes] sont électeurs ou éligibles dans les circonscriptions électorales de Bruxelles-Hal-Vilvorde ou de Louvain, elles justifient d'un intérêt à attaquer les dispositions spécifiques à ces deux circonscriptions »<sup>253</sup>. Une exigence supplémentaire de « territorialité » de l'intérêt apparaît donc dans l'arrêt d'annulation.

Par ailleurs, une fois admis l'intérêt des requérants électeurs ou candidats, la Cour renonce, comme dans le cadre de la suspension, à « vérifier si les autres parties requérantes dans les mêmes affaires ou si les mêmes parties requérantes en une autre

---

<sup>251</sup> C.A., n°73/2003, B.4.2, identique à C.A., n°30/2003, B.4.3.

<sup>252</sup> Voy. *supra*, nos 14 et s.

<sup>253</sup> C.A., n°73/2003, B.4.3.

qualité ont introduit un recours recevable »<sup>254</sup>, exactement comme pour les recours relatifs à la réforme de la Saint-Polycarpe<sup>255</sup>. La Cour se dispense ainsi notamment de vérifier l'intérêt de l'a.s.b.l. du N-VA.

3. *Secundo*, l'architecture imaginée pour Bruxelles-Hal-Vilvorde et Louvain<sup>256</sup> est annulée pour identité de motifs par rapport à la suspension, à savoir pour inconstitutionnalité au regard de l'article 63 de la Constitution (combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution)<sup>257</sup> : le moyen *sérieux*<sup>258</sup> est ainsi devenu *fondé*.

En outre, le caractère *systématique* de la réforme conduit à une annulation non seulement d'autres dispositions entreprises, mais également « par voie de conséquence », de deux articles *qui ne sont pas entrepris*<sup>259</sup>. Autrement dit, la Cour s'autorise à statuer *ultra petita* : la logique du lien indissoluble l'emporte donc sur la logique de la saisine.

4. *Tertio*, l'apparementement entre Bruxelles-Hal-Vilvorde et le Brabant wallon est annulé. Si sa suspension avait été dictée par le lien indissoluble avec la suspension du système imaginé pour Bruxelles-Hal-Vilvorde et Louvain, indépendamment donc de l'examen du caractère sérieux du moyen, l'annulation est quant à elle plus subtile.

Après avoir rappelé la notion d'apparementement et l'objectif poursuivi par la suppression de celui-ci *ailleurs* qu'entre Bruxelles-Hal-Vilvorde et le Brabant wallon<sup>260</sup>, la Cour considère que « sans se prononcer, ni sur le système de l'apparementement en général, ni sur la justification de son maintien pour les seules circonscriptions de Bruxelles-Hal-Vilvorde et du Brabant wallon, ce maintien manque de justification dès lors que doivent être annulées les dispositions permettant le dépôt de listes communes puisque les listes néerlandophones ne peuvent déposer de listes communes à Bruxelles-Hal-Vilvorde et à Louvain et

---

<sup>254</sup> C.A., n°73/2003, B.4.3 *in fine*, parallèlement à C.A., n°30/2003, B.4.5 *in fine*.

<sup>255</sup> Voy. *supra*, note 41.

<sup>256</sup> Voy. *supra*, nos 7-9.

<sup>257</sup> C.A., n°73/2003, B.8.1 à B.8.5, parallèlement à C.A., n°30/2003, B.10.1 à B.10.5, voy. *supra*, nos 19-20.

<sup>258</sup> Pour un commentaire du sérieux de ce moyen, voy. K. MUYLLE et J. VAN NIEUWENHOVE, « Twee kieskringen die er (g)een zijn... Het Arbitragehof en de recente kieshervorming », *R.W.*, 2002-2003, pp. 1474-1478.

<sup>259</sup> C.A., n°73/2003, B.8.5 *in fine*. Ces articles avaient été suspendus dans l'arrêt n°30/2003, mais la Cour n'avait pas précisé qu'ils n'étaient pas entrepris.

<sup>260</sup> C.A., n°73/2003, B.13.1 et B.13.2.

qu'elles ne peuvent davantage bénéficier de l'apparement que la loi réserve aux seules listes francophones »<sup>261</sup>.

Ainsi, l'annulation ne résulte pas du simple effet d'irradiation d'un lien indissoluble, mais de la *perte de justification* d'une différence de traitement entre listes francophones et listes néerlandophones à Bruxelles-Hal-Vilvorde, générée par *l'intervention même de la Cour* qui a annulé précédemment le mécanisme entre Bruxelles-Hal-Vilvorde et Louvain.

Par ailleurs, la Cour prend la peine de préciser que cette annulation est indépendante d'une appréciation globale du système de l'apparement, considération non dépourvue de toute utilité, puisque l'apparement est destiné à renaître dans les trois circonscriptions de l'ancienne province de Brabant, par la résurrection du régime antérieur<sup>262</sup>.

5. *Quarto*, « eu égard au but qu'elle poursuit et compte tenu aussi bien de l'agrandissement des circonscriptions électorales que de [s]a faible hauteur », l'instauration d'un seuil électoral légal « ne peut être considérée comme une limitation disproportionnée du régime de la représentation proportionnelle »<sup>263</sup> : le moyen *non sérieux* est devenu *non fondé*.

Alors qu'elle fonde essentiellement la justification du seuil sur ses effets limités et qu'elle intervient *postérieurement* aux élections du 18 mai qui ont établi les *effets réels* du seuil, plus étendus que ce qui était annoncé, la Cour continue à se référer à la position théorique *a priori* des travaux préparatoires.

Comme dans le cadre de la suspension, le seuil est annulé dans les trois circonscriptions électorales de l'ancienne province de Brabant<sup>264</sup>. Par contre, la Cour, tout en maintenant la référence aux articles 62 et 68 de la Constitution<sup>265</sup>, supprime les considérations relatives au seuil électoral *pour le Sénat*, tant en ce qui concerne ses modalités que ses effets : contrairement à la suspension<sup>266</sup>, le certificat de validité délivré par la Cour dans son arrêt d'annulation ne semble dès lors pas pouvoir s'étendre au seuil instauré pour le Sénat.

---

<sup>261</sup> C.A., n°73/2003, B.13.3.

<sup>262</sup> Voy. *supra*, n°27.

<sup>263</sup> C.A., n°73/2003, B.19.8, identique à C.A., n°30/2003, B.22.8, voy. *supra*, n°25.

<sup>264</sup> C.A., n°73/2003, B.20.1 et B.20.2, parallèlement à C.A., n°30/2003, B.23.1 et B.23.2, voy. *supra*, nos 26-30.

<sup>265</sup> C.A., n°73/2003, B.19.4.

<sup>266</sup> C.A., n°30/2003, B.20 *in fine* et B.22.7 *in fine*.

## II.- Quand le définitif innove...

6. Deux éléments nouveaux caractérisent l'arrêt d'annulation : des considérations relatives au maintien de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde et l'annulation de la possibilité d'une candidature simultanée à la Chambre et au Sénat.

Conformément à ce qu'elle avait annoncé dans le cadre de la suspension<sup>267</sup>, c'est au stade de l'examen au fond que la Cour analyse le second grief invoqué à l'encontre du régime instauré entre Bruxelles-Hal-Vilvorde et Louvain, à savoir le grief pris de la dérogation pour la province du Brabant flamand à l'option adoptée par la réforme électorale d'aligner sur les provinces les circonscriptions électorales pour l'élection de la Chambre, dérogation qui serait discriminatoire au regard des *articles 1<sup>er</sup> à 5 de la Constitution*.

Ce second grief sera rejeté, mais le dispositif précisera lui-même que le rejet s'opère « compte tenu de ce qui est précisé en B.9.2 à B.9.9 » : ce grief est rejeté *sous réserve d'un raisonnement* de plusieurs paragraphes. Ce raisonnement comporte des considérations lourdes de menaces quant à l'avenir institutionnel de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde.

7. En effet, si la Cour admet que le législateur a pu se fonder essentiellement sur l'arrêt n°90/94 par lequel elle avait admis l'existence de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde, pour en justifier le maintien, « il convient toutefois d'observer que si ce maintien a pu être jugé compatible, en 1994, avec les articles 10 et 11 de la Constitution, ces mêmes dispositions n'exigeaient pas ce maintien à cette époque pas plus qu'elles ne l'exigent actuellement »<sup>268</sup>. Si le législateur a pu, de bonne foi, tirer argument de l'arrêt n°90/94, la Cour entend ainsi préciser la portée de cet arrêt : il n'y a jamais eu d'impératif constitutionnel qui impose le maintien de la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde. L'évidence, quand elle est rappelée par la Cour, est cependant rarement neutre...

Ainsi, le législateur « n'a admis le maintien de la circonscription électorale que parce qu'il avait prévu le dépôt de listes néerlandophones communes dans cette circonscription et dans celle de Louvain ». Les dispositions qui prévoient cette solution devant être annulées, « le maintien de la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde établit *des différences de traitement qui n'existaient pas avant la loi du 13 décembre 2002* »<sup>269</sup>.

---

<sup>267</sup> C.A., n°30/2003, B.11.1 et B.11.2, voy. *supra*, nos 22, 59-62.

<sup>268</sup> C.A., n°73/2003, B.9.2.

<sup>269</sup> C.A., n°73/2003, B.9.3. C'est nous qui soulignons.

Contrairement au contexte de l'arrêt n°90/94, la loi du 13 décembre 2002 fait coïncider les circonscriptions électorales avec les provinces. « En maintenant la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde, le législateur traite les candidats de la province du Brabant flamand différemment des candidats des autres provinces, puisque, d'une part, ceux qui se présentent dans la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde se trouvent en compétition avec des candidats qui se présentent ailleurs que dans cette province, et que, d'autre part, les candidats qui se présentent dans la circonscription électorale de Louvain ne sont pas traités de la même façon que ceux qui se présentent dans la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde »<sup>270</sup>.

La discrimination vaudrait ainsi tant à l'égard des candidats de Hal-Vilvorde qu'à l'égard de ceux de Louvain. Selon la Cour, il existerait donc, eu égard à l'option de la réforme, une sorte de *droit pour les candidats de se présenter dans une circonscription provinciale*. Par le seul effet du choix d'une coïncidence des circonscriptions électorales avec les provinces, *la province* est ainsi érigée par la Cour comme l'étalon pertinent à l'aune duquel l'égalité entre circonscriptions électorales doit se mesurer.

8. « *Toutefois*, [le maintien de la circonscription électorale de Bruxelles-Hal-Vilvorde] procède du souci, déjà constaté dans l'arrêt n°90/94, de recherche globale d'un indispensable équilibre entre les intérêts des différentes communautés et régions au sein de l'Etat belge. *Les conditions de cet équilibre ne sont pas immuables*. Mais la Cour substituerait son appréciation à celle du législateur si elle décidait qu'il doit être mis fin, *dès à présent*, à une situation qui a jusqu'ici emporté l'adhésion du législateur, alors qu'elle n'a pas la maîtrise de l'ensemble des problèmes auxquels il doit faire face pour maintenir la paix communautaire »<sup>271</sup>.

Par son « *toutefois* », la Cour opère un changement qualitatif dans son raisonnement en recherchant *une justification* aux discriminations constatées antérieurement. Les discriminations « provinciales » entre candidats pourraient être, comme pour l'arrêt n°90/94, justifiées par un souci d'équilibre communautaire. Cependant, « *les conditions de cet équilibre ne sont pas immuables* ». Conformément à sa jurisprudence antérieure en matière électorale, la Cour rappelle à nouveau une évidence : l'appréciation d'un système électoral est intrinsèquement conjoncturelle et il n'appartient pas à la Cour de substituer son appréciation à celle du législateur quant aux modalités de la paix communautaire. Mais comment dès lors la Cour

---

<sup>270</sup> C.A., n°73/2003, B.9.5.

<sup>271</sup> C.A., n°73/2003, B.9.6. C'est nous qui soulignons.

pourrait-elle décider *dès à présent* – ce qu'elle se refuse de faire – que le maintien de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde n'est plus justifié, si ce n'est en considérant *elle-même* que les « conditions de cet équilibre » *ont changé* ?

Alors qu'elle constitue habituellement la consécration de la marge d'appréciation reconnue au législateur et d'un *self restraint* des cours<sup>272</sup>, la reconnaissance du caractère conjoncturel du système électoral semble subir ici une mutation ontologique radicale.

9. « En cas de maintien des circonscriptions électorales *provinciales* pour l'élection de la Chambre des représentants, une nouvelle composition des circonscriptions électorales de l'ancienne province de Brabant peut être accompagnée de *modalités spéciales* qui peuvent différer de celles qui valent pour les autres circonscriptions électorales afin de garantir les intérêts légitimes des néerlandophones et des francophones dans cette ancienne province. C'est au législateur et non à la Cour qu'il appartient d'arrêter ces modalités »<sup>273</sup>.

« Pour ces raisons, il *peut* être admis que la répartition en circonscriptions électorales opérée par la loi entreprise soit maintenue *pendant le délai de quatre ans* prévu par l'article 65 de la Constitution prenant cours au moment déterminé par l'article 105 du Code électoral »<sup>274</sup>.

Après un détour par la recherche d'une justification éventuelle des différences de traitement constatées, justification dictée par un souci d'équilibre communautaire, la Cour revient ici à des considérations concernant la dérogation, pour le Brabant flamand, à l'alignement des circonscriptions *sur les provinces* : si cette option est maintenue, des modalités spéciales pourront être établies, par le législateur, pour l'ancienne province de Brabant. Est-ce à dire que la Cour admettrait le maintien de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde en cas de retour au découpage antérieur des circonscriptions ou dans l'hypothèse d'un nouveau découpage, non-provincial, des circonscriptions ?

A l'issue de ses réflexions, la Cour consent à délivrer à la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde *un brevet temporaire de validité pour quatre ans*. Ce faisant, la Cour augure-t-elle un changement des « conditions de l'équilibre communautaire » dans quatre ans ou tolère-t-elle le maintien de la circonscription face à des conditions qui, à ses yeux, ont *déjà* changé ? En quoi l'écoulement d'une législature peut-il constituer un critère pertinent pour la fixation par le législateur de ces modalités spéciales ?

---

<sup>272</sup> Voy. *supra*, n°17.

<sup>273</sup> C.A., n°73/2003, B.9.7. C'est nous qui soulignons.

<sup>274</sup> C.A., n°73/2003, B.9.8. C'est nous qui soulignons.

Par ailleurs, le délai de quatre ans ne relève-t-il pas du vœu platonique ? Si le législateur décidait de « fossiliser » la législation électorale et la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde, une sanction par la Cour devrait se concilier avec ses modes de saisine<sup>275</sup>.

10. Ce long raisonnement sur le maintien de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde laisse perplexe. La Cour semble constamment osciller entre deux considérations *conjoncturelles* : l'alignement des circonscriptions sur les provinces et les conditions de l'équilibre communautaire. Or, ces considérations se situent à deux niveaux de raisonnement différents : la première semble constituer *la mesure juridique de la discrimination* ; la seconde pourrait constituer *une justification* de la différence de traitement.

Sauf à raisonner de manière elliptique, on ne peut se fonder uniquement sur une modification du contexte juridique pour en déduire une modification du contexte communautaire.

11. Seconde innovation de l'arrêt d'annulation – et une première dans l'histoire de la suspension : un moyen jugé *non sérieux* se révèle *fondé* !

La Cour sanctionne ainsi la possibilité d'une double candidature à la Chambre et au Sénat. Alors qu'elle avait considéré au provisoire, à l'issue d'un très long raisonnement, comme non sérieuse la discrimination alléguée tant à l'égard des candidats que des électeurs, la Cour change radicalement d'opinion sur le fond.

Son raisonnement est paradoxalement beaucoup moins élaboré que dans le cadre de la suspension puisqu'il n'est fait plus aucune référence ni à l'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, ni à l'article 64 de la Constitution et à la condition de domiciliation. La Cour se borne à considérer que « la mesure attaquée est de nature à tromper l'électeur puisqu'il ne peut pas apprécier l'effet utile de son vote. En outre, elle avantage sans justification raisonnable les candidats qui peuvent bénéficier de la double candidature »<sup>276</sup>.

De la suspension à l'annulation, le modèle de l'électeur s'est transmuté d'un électeur intelligent à un électeur incapable d'apprécier l'effet utile de son vote. Par ailleurs, si cet électeur qu'on peut tromper est devenu le référent absolu, par rapport à quelle autre catégorie d'électeurs y a-t-il une discrimination ? En outre, la Cour ne s'explique pas sur la nature de l'avantage que les candidats peuvent retirer de la double candidature ; cet avantage, à tout le moins, ne pourrait logiquement *pas* être

---

<sup>275</sup> Se pose ainsi la question de savoir si une question préjudicielle lors de la vérification des pouvoirs par les Chambres serait techniquement possible, voy. notamment Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage – Aspects théoriques et pratiques*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 53.

<sup>276</sup> C.A., n°73/2003, B.16.3.

financier, puisque la Cour a elle-même rejeté cette allégation dans le cadre de la suspension<sup>277</sup>.

Ce changement radical de perspective ne peut qu'étonner, sauf évidemment à considérer – ce que nous rejetons – que la Cour aurait, pour des considérations d'opportunité, voulu éviter que la suspension implique un remaniement des listes juste avant les élections...

12. Compte tenu de l'effet rétroactif de cette annulation sur les élections du 18 mai, la Cour va *maintenir les effets* de cette disposition annulée. Dans la mesure où cette disposition « transitoire » ne s'appliquait qu'au scrutin du 18 mai, ce maintien des effets de l'annulation implique que cette disposition aura, de toute façon, épuisé ses effets juridiques.

\* \* \*

13. Ainsi, on retrouve dans le cadre de l'annulation, la même variabilité *géographique* que l'on avait constatée dans le cadre de la suspension, puisque le seuil électoral est annulé dans les trois circonscriptions de l'ancienne province de Brabant. Entre la suspension et l'annulation, une certaine variabilité *jurisprudentielle* affecte le raisonnement relatif à la double candidature. Enfin, une variabilité *temporelle* dans l'appréciation de la Cour semble annoncée quant au maintien même de la circonscription de Bruxelles-Hal-Vilvorde.

Si la variabilité est un mode jurisprudentiel, il caractérise donc parfaitement l'arrêt d'annulation de la Cour d'arbitrage relatif au « Renouveau » électoral.

Le 3 juin 2003

---

<sup>277</sup> C.A., n°30/2003, B.18.4, voy. *supra*, n°24.