

LE CONSEIL D'ÉTAT ET LE DROIT A DES ÉLECTIONS HONNÊTES

par

Marc VERDUSSEN,

Chargé de cours à la Faculté de droit de l'U.C.L.

Avocat au barreau de Bruxelles

ARRÊT DU CONSEIL D'ÉTAT

n° 53.390, 19 mai 1995

M. Geus (prés. f. f.), Mme Thomas (rapp.) et M. Messinne.

Aud.: M. Gilliaux (avis contraire)

e.c.: Elections communales de Ham-sur-Heure

Vu la requête introduite le 8 décembre 1994 par Hervé Taviaux qui déclare former un recours contre la décision du 10 novembre 1994 par laquelle la députation permanente du conseil provincial du Hainaut a modifié la répartition des sièges entre les listes n° 2 (Ecolo) et n° 8 (PSC);

Vu l'avis prévu par l'article 5 de l'arrêté royal du 15 juillet 1956, modifié par l'arrêté royal du 16 septembre 1982, publié au Moniteur belge du 13 décembre 1994;

Vu l'arrêt n° 51.651 du 15 février 1995 rouvrant les débats et chargeant le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général de procéder au comptage des bulletins du bureau de dépouillement n° 2 et à la vérification des listes des électeurs et de pointage des bureaux de vote n°s 20, 24 et 26, d'entendre le cas échéant, sous le serment prévu par l'article 25 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, tous témoins qu'il jugerait utiles et d'établir un rapport complémentaire;

Vu le rapport complémentaire de M. Gilliaux, auditeur au Conseil d'Etat;

(...)

Entendu, en son rapport, M^{me} Thomas, conseiller d'Etat;

(...)

Entendu, en son avis contraire, M. Gilliaux, auditeur;

(...)

Considérant que par sa lettre précitée du 2 mai 1995, l'avocat du requérant déclare que son client «se désiste du recours qu'il a formé par requête du 8 décembre 1994 tendant à l'annulation de la décision du 10 novembre 1994 de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut et à la confirmation de l'attribution des sièges tels qu'ils résultaient du procès-verbal du bureau principal électoral d'Ham-sur-Heure-Nalinnes»; que rien ne s'y oppose;

Considérant que la requête «en intervention» introduite le 8 mai 1995 par Jules Lejeune est tardive,

DECIDE:

Article 1^{er}.

Le désistement est décrété.

Article 2.

La requête «en intervention» introduite par Jules Lejeune est irrecevable.

AVIS DE MONSIEUR L'AUDITEUR GILLIAUX

J'ai montré dans mon rapport qu'une irrégularité a été commise et que le Conseil d'Etat ne peut la rectifier sans risquer de méconnaître la volonté du collège électoral.

Il est en effet impossible d'être sûr de la validité des quatre bulletins contenus dans l'enveloppe litigieuse puisqu'il ressort de la réclamation de Monsieur Seghuin que celle-ci a été ouverte avant d'être vérifiée par la députation permanente et qu'il résulte de l'instruction à laquelle j'ai procédé que l'on a utilisé plus de bulletins qu'il n'y a eu de votants.

Mais il est tout aussi impossible d'être rassuré sur la validité de l'élection de Monsieur Taviaux. L'origine de certains bulletins qui ont été dépouillés laisse perplexe car le décompte global donne à penser que le deuxième bureau de dépouillement aurait recensé tous les votes émis, à l'exception d'un seul, alors qu'il n'est pas contesté que les suffrages exprimés par quatre électeurs ont été glissés dans une enveloppe spéciale et que l'enquête a établi que celle-ci n'a pas été prise en considération.

Une explication est fournie par le secrétaire communal dans un témoignage spontané, mais il accentue encore la confusion. Selon lui, quatre membres du vingtième bureau de vote auraient accompli leur devoir électoral dans celui-ci alors qu'ils n'y étaient pas inscrits comme électeurs et l'on aurait omis sur le moment de compléter la liste de pointage. Vraisemblable, mais insuffisant... car si ce bureau a vu dans ce cas défiler 604 votants, il ne s'explique pas que seuls 602 bulletins aient été utilisés par les électeurs. Le compte demeure donc inexact. Il le reste

aussi à l'échelle du 2ème bureau de dépouillement tout entier puisque celui-ci aurait dû recevoir 1.695 suffrages à recenser et non pas 1.690 ou 1.694, selon que l'on prend ou non en considération l'enveloppe litigieuse. Or, je vous rappelle qu'un siège bascule à une voix...

La solution de l'affaire pourrait venir du requérant qui nous a adressé, il y a quelques jours, une lettre dans laquelle il déclare se désister de son recours.

Vous n'êtes cependant pas tenus d'y faire droit. L'article 59 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, rendu applicable au contentieux électoral par l'article 11 de l'arrêté royal du 15 juillet 1956 vous donne en effet le pouvoir de passer outre à cette demande.

L'examen de la jurisprudence enseigne que vous n'entendez pas accueillir le désistement lorsqu'il repose sur des mobiles illicites ou inadmissibles¹ ou lorsque la volonté de se désister est entachée d'un vice tel que l'erreur sur l'appréciation des conséquences de l'arrêt à intervenir². Mais ces circonstances ne sont pas les seules; vous avez admis aussi que d'autres motifs pouvaient vous amener à poursuivre le procès³. Par analogie avec le contentieux de l'excès de pouvoir, on retiendra dès lors également l'hypothèse où le recours a révélé une irrégularité d'ordre public⁴.

Or en l'espèce, vous êtes précisément en présence d'une irrégularité qui, en toute hypothèse, a pu exercer une influence sur la répartition des sièges entre les listes et qui affecte par conséquent le *ius suffragi*.

Ce droit est consacré notamment par l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par une loi du 15 mai 1981⁵. Il dispose que

«Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables:

...

b) de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs ...».

Contrairement à l'article 3 du premier Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui ne concerne que les élections législatives⁶, il a une portée générale et s'applique également aux élections locales⁷.

On s'accorde aussi à reconnaître qu'il est directement applicable⁸ et qu'il confère donc à tous les citoyens le droit subjectif de prendre part à des élections⁹.

L'importance du droit qu'il consacre n'est pas étrangère à cette reconnaissance car c'est sur lui que repose tout entier le caractère démocratique des Etats dès le moment où le pouvoir ne saurait y être exercé directement par la population, comme cela se rencontre encore exceptionnellement en Suisse¹⁰.

L'intention qui a présidé à l'adoption de ce texte ne laisse d'ailleurs aucun doute sur son caractère directement applicable, ce qui est assez rare pour être souligné et pour qu'il en soit tiré parti. Les travaux préparatoires révèlent en effet que l'on a écarté la

⁶ Com. D.H., 12 juillet 1976, req. n° 5155/71, D. n° 6, p. 13; Com. D.H. 17 mai 1985, req. 10.650/83, D. n° 42, p. 211; 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, p. 1296; C.E., Elections communales de Mons, n° 32.026 du 17 février 1989. J. VELU et R. ERGEC, «Convention européenne des droits de l'homme», R.P.D.B., compl. vol. VII, éd. Bruylant, Bruxelles, 1990, n°s 818 et s.; J. DE MEYER, «Electoral Rights», *The European System for the Protection of Human Rights*, éd. Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1993, p. 555.

⁷ J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, n° 808.

⁸ Sur ce concept, voy. notamment J. VELU, «Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme», *Prolegomena*, 1981, pp. 5 et s.

⁹ J. VELU et R. ERGEC, *op. cit.*, n° 808; M. NOWAK, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, éd. Engel Publisher - Arlington, Kehl - Strasbourg, 1993, p. 439. Au demeurant on est arrivé à une conclusion similaire vis-à-vis de l'article 3 du 1er Protocole additionnel dont la formulation était pourtant moins favorable (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. dr. Liège*, 1985, pp. 298 et s. C.E.D.H. 2 mars 1987, aff. Mathieu-Morin et Clerfayt, *Série A*, n° 113; J. VELU et R. ERGEC, *ibidem*, n° 812).

¹⁰ M. NOWAK, *op. cit.*, p. 443; voy. aussi C.E.D.H. 2 mars 1987, aff. Mathieu-Morin et Clerfayt, *précité*, §§ 46 et s. à propos de l'article 3 du 1er protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

¹ C.E., Elections communales de Beervelde, n° 14.533 du 12 février 1971; C.E., Elections communales de Lebbeke, n° 14.595 du 10 mars 1971; C.E., Elections communales de Sint-Lievens-Houtem, n° 18.186 du 21 mars 1977; C.E., Elections communales de Houthulst, n° 18.271 du 13 mai 1977. Au contentieux de l'excès de pouvoir voy. C.E., Commune de Tamines, n° 11.689 du 10 mars 1966.

² C.E., Elections communales de Sint-Lievens-Houtem, *précité*; au contentieux de l'excès de pouvoir, cons. C.E., Lorge, n° 27.785 du 8 avril 1987.

³ C.E., Elections communales de Houthulst, *précité*.

⁴ C.E., Commune de Forest, n°s 15.586 et 15.587 du 28 novembre 1972; C.E., Agglomération bruxelloise, n° 23.837 du 20 décembre 1983; C.E., De Mulder, n° 36.167 du 7 janvier 1991.

⁵ *Mon. b.* du 6 juillet 1983.

formulation de l'Union soviétique qui insistait sur les obligations incombant aux Etats en proposant «*Every citizen... shall be guaranteed by the State the right and the opportunity... to elect and to be elected...*», au profit de celle préconisée par la France et la Yougoslavie qui stipulait que «*Every citizen shall have the right and the opportunity ...*» et qui mettait au contraire l'accent sur les droits échéant immédiatement aux personnes ¹¹.

Les travaux préparatoires et l'usage dans la version anglaise du terme «*genuine*» montrent que la volonté a été d'imposer la tenue d'élections authentiques ¹² et sincères garantissant ce qui est l'objectif ultime poursuivi par la disposition: la libre expression de la volonté des électeurs en ce qui concerne le choix de leurs représentants dans les assemblées investies du pouvoir de les gouverner.

On considère généralement que cette exigence est incompatible avec toutes formes de contraintes ou de manipulations diverses susceptibles d'empêcher les électeurs de se forger une opinion de manière libre et indépendante et d'exprimer ensuite ce choix tout aussi librement ¹³. Ceci vise en périodes prélectorales jusqu'aux menées de basses politiques destinées à jeter l'opprobre sur un candidat ainsi que tout ce qui porterait atteinte au secret du vote, expressément consacré par l'article 25 comme un élément essentiel du droit à des élections libres.

Le droit à des élections «*bonnêtes... assurant l'expression libre de la volonté des électeurs...*» est *a fortiori* méconnu par des irrégularités ou des fraudes commises lors des opérations électorales qui déforment, sinon trahissent, *a posteriori* la volonté des électeurs lorsqu'elles sont susceptibles d'affecter la répartition des sièges entre les différentes listes.

Décréter un désistement dans ces conditions ferait peu de cas du caractère fondamental de ce droit et le fait que le litige ne met en cause qu'une élection locale n'y change rien, car il n'est pas moins essentiel à cet échelon qu'il ne l'est au niveau législatif en raison de la diversité et du caractère particulièrement concret pour la population des compétences qui y sont quotidiennement exercées. On se

plait d'ailleurs souvent à souligner que la commune est le lieu où la démocratie est la plus palpable. Tocqueville écrivait à ce propos, il y a déjà bien longtemps, que «*Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science; elle la mettent à la portée du peuple; elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir*» ¹⁴.

Sur un plan plus prosaïque, j'ajouterai que l'on ne peut manquer d'observer que le désistement est intervenu après la communication du rapport dans lequel a été évoqué pour la première fois l'éventualité d'une annulation des élections qui ont porté à la direction des affaires le parti dont Monsieur Taviaux est membre et qui a donné au litige un enjeu dépassant singulièrement l'intérêt propre du requérant. Sans pouvoir l'affirmer, on ne peut exclure dans ces conditions que des pressions aient été exercées.

Je vous invite par conséquent à ne pas faire droit au désistement.

Compte tenu du contexte que j'ai brossé d'emblée, il ne vous est possible ni de confirmer la décision de la députation permanente pour le motif qu'elle aurait correctement statué ni de rendre à Monsieur Taviaux le siège auquel il prétend avoir droit.

Vous devriez normalement annuler l'élection.

Mais cette mesure n'a été expressément demandée à aucun moment. Ni par Monsieur Seghuin qui, devant la députation permanente, cherchait à obtenir le dernier siège attribué au P.S.C., ni par Monsieur Taviaux qui espérait au contraire le récupérer en introduisant un recours devant vous.

La question se pose donc bien de savoir si vous pouvez aller au delà de ce qui a été demandé.

En règle générale, un juge ne peut statuer *ultra petita*, ce qui signifie qu'il ne peut excéder le cadre du débat qui s'impose à lui aussi bien quant à l'objet qu'au regard des moyens, de la cause et des personnes en litige ¹⁵.

Or, l'article 75, § 2, alinéa 1er de la loi électorale communale dispose que:

«*La députation permanente ne peut annuler l'élection qu'à la suite d'une réclamation*».

¹⁴ A. de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, collection Folio - histoire, éd. Gallimard, Paris, p. 112.

¹⁵ Sur cette règle, voy. notamment: J.M. AUBY, «L'«*ultra petita*» dans la procédure contentieuse administrative», *Mélanges M. Waline*, éd. L.G.D.J., Paris, 1974, pp. 267 et s.

¹¹ M. NOWAK, *ibid.*, p. 442; M. BOSSUYT, *Guide to the «travaux préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht, 1987, p. 471.

¹² Ce qui n'exclurait pas les régimes fondés sur un système de parti unique dès l'instant où les électeurs disposent d'une possibilité minimale de choisir entre plusieurs candidats (cfr. à cet égard M. NOWAK, *op. cit.*, pp. 443 et 444).

¹³ M. BOSSUYT, *op. cit.*, pp. 474 et 475; M. NOWAK, *op. cit.*, pp. 448 à 450. Voy. aussi, à propos de l'article 3 du 1er protocole additionnel, Com. D.H. 14 juillet 1983, req. 9267/81, D. n° 33, p. 97.

Cependant, il ne dit pas explicitement ¹⁶ qu'une annulation ne peut être prononcée que sur la base d'une réclamation qui demande expressément cette sanction et les travaux préparatoires n'apportent aucun éclaircissement sur ce point.

Cette relative imprécision a donné au Conseil d'Etat l'occasion de juger dans l'affaire «Elections communales de Braives» qu'une réclamation

«saisi(t la députation permanente) de la validité de l'élection dans son ensemble; qu'elle avait dès lors le pouvoir de vérifier la régularité des opérations électorales en fonction des contestations qu'elle était amenée à faire sur le vu des éléments du dossier qui lui était soumis en ce compris les irrégularités dénoncées en dehors du délai de réclamation» ¹⁷.

Comme le Conseil d'Etat se substitue entièrement à la députation permanente lorsqu'il statue sur la base de l'article 76bis de la loi électorale communale, vous ne seriez pas plus lié que celle-ci par les termes restrictifs de la demande et du recours.

Cette décision est toutefois demeurée isolée.

Dans des arrêts postérieurs le Conseil d'Etat a en effet jugé que l'article 75 de la loi électorale communale

«implique que le pouvoir de la députation permanente d'annuler des élections est subordonné à l'existence d'une demande en annulation dont elle a été valablement saisie et aux moyens qui y sont invoqués».

Dans cette perspective, il a par exemple considéré que c'est à bon droit que celle-ci a limité son instruction au recomptage des bulletins et sa décision à la modification éventuelle des résultats qui seuls avaient été demandés ¹⁸.

Le Conseil d'Etat en a par conséquent déduit que les requérants ne peuvent, en pareille circonstance, élargir en appel leur demande et solliciter devant lui l'annulation du scrutin ¹⁹.

¹⁶ Cfr.: «à la suite ...».

¹⁷ C.E., Elections communales de Braives, n° 18.119 du 17 février 1977.

¹⁸ C.E., Elections communales de Sint-Lievens-Houtem, n° 18.186 du 21 mars 1977; C.E., Elections communales de Glabbeek, n° 23.007 du 7 mars 1983.

¹⁹ C.E., Elections communales de Glabbeek, *précité*; en ce sens aussi: C.E., Elections communales de Haacht, n° 22.936 du 11 février 1983; C.E., Elections communales de Zoersel, n° 23.127 du 15 avril 1983; C.E., Elections communales de Momignies, n° 31.965 du 15 février 1989.

Tout ceci témoigne d'une volonté de s'en tenir à l'interdiction de statuer *ultra petita* qui, dans ces arrêts, vient naturellement compléter implicitement l'article 75.

Ce souci transparait encore des arrêts dans lesquels vous estimez ne pouvoir connaître que des moyens qui ont été soumis à la députation permanente et qui ont été invoqués devant vous dans le délai prévu à l'article 76bis de la loi électorale communale ²⁰.

En France aussi, le Conseil d'Etat se refuse en ce domaine à statuer au-delà de sa saisine ²¹.

Devant l'inexactitude d'un arrêt qui ferait droit à la demande ou qui la rejeterait parce que non fondée, il ne vous resterait en conséquence plus d'autre alternative que de juger le recours irrecevable pour le motif que son bien-fondé devrait vous amener à annuler l'ensemble de l'élection alors que vous ne pouvez *a priori* vous prononcer *ultra petita*.

Cette solution est préconisée au contentieux de l'excès de pouvoir, notamment lorsque le requérant demande l'annulation partielle d'un règlement dont les dispositions sont indissociables ²². Mais elle ne serait pas satisfaisante en l'espèce car elle vous conduirait à confirmer la décision de la députation permanente et par delà à valider l'élection du candidat ECOLO, qui a pu, tout autant que le candidat P.S.C. sinon plus, tirer sciemment ou non avantage de la ou des irrégularités commises.

Je vous invite donc à examiner plus en profondeur l'éventualité d'une annulation des élections car elle présenterait l'avantage de renvoyer tout le monde dos-à-dos dans le respect de l'article 74bis de la loi électorale communale.

Il faut donc en revenir à l'interdiction d'excéder les termes de la demande.

On sait que le juge ne peut s'y soustraire qu'en vertu d'une loi. Là se trouve la clé du litige.

²⁰ C.E., Elections communales de Maaseik, n° 18.035 du 13 février 1977; voy. aussi Tables permanente du Conseil d'Etat, V° «Elections communales, VII, A, cdc) et cdd). *Adde*: C.E., Elections communales d'Antoing, n° 31.963 du 15 février 1989; C.E., Elections communales de Mons, n° 32.026 du 17 février 1989; C.E., Elections communales de Roulers, n° 32.033 du 21 février 1989; C.E., Elections communales de Bredene, n° 32.456 du 25 avril 1989; C.E., Elections communales de Ninove, n° 33.915 du 2 février 1990.

²¹ *Jurisclasser administratif*, fasc. 1.132, «Contentieux des élections locales», n° 136.

²² Voy. G. VEDEL et P. DELVOLLE, *Droit administratif*, éd. P.U.F., Paris, 1992, p. 296 et réf. cit.; J. SALMON, *Droit administratif*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 524.

Je vous ai en effet fait observer que ni l'article 75, paragraphe 2, alinéa 1er de la loi électorale communale ni ses travaux préparatoires ne précisent d'une manière explicite que l'annulation ne peut être prononcée que sur la base d'une réclamation qui la demande expressément.

Or, si l'on a à juste titre abandonné rapidement la voie tracée par l'arrêt «Elections communales de Brayes» au nom du principe général *ne est iudex ultra petita partium*, je pense qu'elle a trouvé depuis lors un fondement acceptable dans l'article 25 du Pacte international sur les droits civils et politiques, qui, je vous le rappelle, est directement applicable dans l'ordre interne, ce qui lui confère une intensité de force obligatoire supérieure.

L'article 75 de la loi électorale communale doit en conséquence être lu et interprété au regard de celui-ci.

Je vous ai exposé il y a quelques instants qu'à mon avis toute irrégularité susceptible d'influencer la répartition des sièges porte atteinte au droit à des élections «honnêtes... assurant l'expression libre de la volonté des électeurs...».

Or, l'effectivité²³ de ce droit suppose que sa violation puisse faire l'objet d'une sanction. C'est là la fonction même des articles 74 et suivants de la loi électorale communale. Mais elle requiert aussi que chaque organe de l'Etat veille à ce qu'il soit pleinement respecté en adoptant dans les limites de ses attributions et de la technique de l'interprétation conforme telle attitude qui lui assure une complète efficacité et en particulier une sanction appropriée.

Le droit à des élections honnêtes doit dès lors conduire selon moi la juridiction compétente saisie d'une réclamation à choisir au besoin d'office l'annulation des élections de manière à renvoyer au corps électoral s'il lui est impossible de reconstituer avec certitude la volonté populaire. En effet, quand bien même cette juridiction serait par ailleurs, à l'instar de la députation permanente, un organe d'administration active, elle ne peut dans le cadre de cette mission faire état d'aucune légitimité politique qui lui permettrait de procéder autrement²⁴. Ce retour à

l'électeur s'impose même d'autant plus en fait²⁵ lorsque les irrégularités conduisent, au-delà de leur effet immédiat sur la composition de l'assemblée délibérante, à fragiliser ou à renforcer une coalition qui ne dispose comme en l'espèce que d'une courte majorité, car un siège revêt alors une importance considérable.

Mais l'impossibilité d'annuler une élection sans une réclamation expresse en ce sens ne constituerait-elle pas une restriction raisonnable au droit à des élections libres admise par l'article 25 du Pacte?

Non, car malgré l'âpreté des discussions sur ce point, il ressort des travaux préparatoires que ce type de limitations doit être abordé avec prudence. Ainsi, les parties ne se sont guère entendues que sur la minorité et la maladie mentale. Sur le vu des pratiques de la plupart des Etats démocratiques, on y ajoutera cependant la possibilité d'imposer des conditions de résidence et de citoyenneté ainsi que la possibilité de déchoir de ce droit ceux qui ont encouru certaines condamnations pénales²⁶. Statuant sur le vu de l'article 3 du premier protocole additionnel, la Cour européenne a même jugé que les Etats «jouissent en la matière d'une large marge d'appréciation» pourvu toutefois que ces restrictions «ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité... Spécialement, elles ne doivent pas contrecarrer "la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif"²⁷»²⁸.

Or, même si l'on tient compte de cette jurisprudence assez indulgente mais qui paraît s'accorder avec la formule très générale²⁹ utilisée par l'article 25 du Pacte, l'impossibilité d'annuler une élection entachée d'irrégularités susceptibles d'affecter la composition de l'assemblée représentative pour la seule raison que ceux qui ont introduit une réclamation n'ont pas été jusqu'à demander cette sanction me paraît précisément réduire de manière substantielle l'effectivité du droit à des élections honnêtes dès l'instant où la capacité d'ester pour faire censurer des élections irrégulières n'est pas reconnue aux électeurs en général mais n'est ouverte qu'à ceux qui

²³ Elle est tout spécialement requise par l'article 25 qui garantit à chaque citoyen non seulement le droit mais aussi une possibilité réelle de peser sur les choix politiques par son vote (voy. sur ce point M. NOWAK, *op. cit.*, pp. 439, 440 et 447). Cons. aussi l'article 2.3 du Pacte.

²⁴ Par exemple en procédant par extrapolations à partir des résultats valides ou en recourant à des arbitrages politiques.

²⁵ *De iure*, l'article 74bis L.E.C. ne lie pas l'annulation des élections à l'éventualité d'une renversement de majorité, cons. not. C.E., Elections communales de Ninove, n° 33.915 du 2 février 1990.

²⁶ M. BOSSUYT, *op. cit.*, p. 473; M. NOWAK, *op. cit.*, pp. 445 et s.; en ce qui concerne l'article 3 du 1er Protocole additionnel, voy. R. GOY, *op. cit.*, pp. 1319 et s.; J. DE MEYER, *op. cit.*, pp. 557 et s.

²⁷ Puisque tel est le champ d'application limité de cette disposition (cfr. *supra*).

²⁸ C.E.D.H., aff. Mathieu-Morin et Clerfays, *précité*, § 52.

²⁹ «Sans restrictions déraisonnables».

se sont portés candidats ³⁰. Cette restriction est d'autant moins acceptable que certains de ceux qui n'ont pas été élus immédiatement sont *ipso facto* déclarés suppléants ³¹ et qu'il peut dès lors ne pas être dans leur intérêt personnel de revendiquer l'annulation des élections; telle est exactement la situation de Monsieur Taviaux qui, du fait même du déclassement opéré par la députation permanente, s'est retrouvé premier suppléant de son parti. Enfin on ne perdra pas de vue non plus qu'une jurisprudence dénie à ceux qui n'ont pas été désignés suppléants la possibilité de provoquer l'annulation des élections lorsqu'ils n'établissent pas que l'irrégularité qu'ils invoquent a eu pour résultat de les priver à tout le moins d'une suppléance ³².

En d'autres termes, le monopole de la contestation des élections qui est réservé aux candidats, voire à certains d'entre eux, ne garantit pas une protection pleine et entière du droit de chaque citoyen à des élections honnêtes. Dans cette perspective, la capacité pour les juridictions saisies d'une réclamation de prononcer d'office l'annulation d'un scrutin communal se révèle être un pis-aller indispensable ³³. Notez au passage que c'est une raison supplémentaire de s'opposer au désistement.

Vous observerez d'ailleurs qu'en ce qui concerne les assemblées législatives chaque chambre vérifie d'office les pouvoirs de ses membres et peut annuler *motu proprio* une élection ³⁴.

Je me résume.

Le droit à des élections honnêtes consacré par l'article 25 du Pacte international sur les droits civils et politiques s'oppose tout d'abord à ce qu'un désistement soit décrété lorsqu'il aurait pour effet d'empêcher la juridiction compétente de sanctionner des irrégularités qui, en étant susceptibles d'avoir influencé la répartition des sièges entre les listes, ont pu trahir la volonté du corps électoral ou d'une partie de celui-ci.

³⁰ Article 74 de la loi électorale communale.

³¹ Voy. l'article 58 L.E.C.

³² Voy. Tables permanentes des arrêts du Conseil d'Etat, V° «Elections communales», VII, A, bba), spéc. nos 6 et 7.

³³ ... et vraisemblablement même insuffisant (mais le problème n'est pas posé comme tel) au regard de l'article 2.3 du Pacte.

³⁴ Article 48 de la Constitution, articles 231 et 232 du Code électoral, article 31 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et article 21 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relatives aux institutions bruxelloises. En ce qui concerne les chambres fédérales, le droit de réclamer n'est pas réservé aux seuls candidats comme il l'est pour les élections communales et pour les élections des conseils régionaux (comp. les dispositions précitées). Quoiqu'il en soit, ce système, qui rend les assemblées juges de la régularité des élections, est critiqué par la doctrine (J. VELU, *Droit public*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1986, p. 528).

Il emporte ensuite que l'article 75, paragraphe 2, alinéa 1er de la loi électorale communale doit être interprété dans le sens qu'une réclamation saisit la députation permanente de la validité de l'élection *dans son ensemble*, en manière telle qu'elle n'est pas tenue par les termes de la demande, qu'elle peut statuer sur les irrégularités qu'elle constate par elle-même ou qui lui sont dénoncées tardivement et qu'elle peut le cas échéant annuler d'office l'élection si les irrégularités décelées ont pu avoir un effet sur la ventilation des sièges.

Pour les mêmes motifs et eu égard à l'effet dévolutif du recours, le Conseil d'Etat dispose d'un pouvoir analogue lorsqu'il est saisi d'une requête fondée sur l'article 76bis de la loi électorale communale.

Si vous me suivez dans la voie que je vous suggère, vous annulerez les élections du 9 octobre 1994 à Ham-sur-Heure-Nalinnes.

NOTE D'OBSERVATIONS

L'arrêt du Conseil d'Etat du 19 mai 1995 et l'avis prononcé à l'audience du 12 mai 1995 par l'auditeur Gilliaux s'inscrivent dans le cadre d'une affaire dont les rétroactes doivent être rappelés succinctement.

Au cours des élections communales qui se sont déroulées, le 9 octobre 1994, à Ham-sur-Heure, il est apparu qu'un bulletin pour l'élection du conseil provincial a été déposé par erreur dans l'urne pour l'élection du conseil communal et qu'à l'inverse – et c'est ce qui nous intéresse ici tout particulièrement –, quatre bulletins pour l'élection du conseil communal ont été disposés par erreur dans l'urne pour l'élection du conseil provincial. Ces faits ressortent du procès-verbal établi par le bureau de vote n° 20 (canton électoral de Thuin). Le procès-verbal précise que les quatre bulletins erronément déposés ont été retirés de l'urne et rangés dans une enveloppe spéciale, qui a été remise au bureau de dépouillement n° 2. Cependant, le procès-verbal de ce dernier bureau ne contient aucune observation relative à ces quatre bulletins. Il indique simplement que 599 bulletins ont été trouvés dans l'urne du bureau n° 20. La répartition des sièges a été arrêtée en conséquence.

Quelques jours plus tard, le deuxième candidat de la liste ECOLO a introduit une réclamation auprès de la députation permanente du conseil provincial du Hainaut. Selon le réclamant, les quatre bulletins en question n'auraient pas été dépouillés par le bureau n° 2. Or, expose-t-il, un des quatre bulletins contenait un vote valable sur sa liste, ce qui suffisait

à attribuer à celle-ci un siège supplémentaire, au détriment de la liste P.S.C.

Le 10 novembre 1994, après avoir fait procéder à un nouveau comptage et à une vérification des quatre bulletins en cause, la députation permanente a estimé qu'il convenait de faire droit à la demande du réclamant et, partant, de rectifier l'omission commise lors du dépouillement. Selon ses termes, cette omission provient vraisemblablement «d'une méconnaissance de la procédure de dépouillement» ou «d'une simple erreur matérielle sans incidence sur la régularité des opérations électorales». En conséquence de quoi, la députation permanente décide de modifier la répartition des sièges, en attribuant deux sièges (au lieu d'un) à la liste ECOLO et cinq sièges (au lieu de six) à la liste P.S.C.

Le 8 décembre 1994, le sixième et dernier élu de la liste P.S.C. forme un recours au Conseil d'Etat contre la décision de la députation permanente. Dans un des moyens soulevés à l'appui de son recours, le requérant fait grief à cette dernière d'avoir «violé le principe de la liberté de vote en prenant en compte des bulletins d'origine suspecte et ce à l'encontre des procès-verbaux des opérations de dépouillement, sans que la présomption de régularité s'attachant à ces procès-verbaux soit renversée par des éléments certains et probants». Entendant étayer ce grief, le requérant fait état de données qui tendent à montrer que la décision querellée n'est pas fondée et doit, dès lors, être réformée.

Dans l'arrêt n° 51.651, rendu le 15 février 1995, le Conseil d'Etat a considéré «qu'en raison des contradictions du dossier, les mesures d'instruction effectuées par la députation permanente n'établissent pas de manière certaine que les quatre bulletins litigieux n'ont pas été comptabilisés par le bureau de dépouillement et qu'ils ne sont pas d'origine frauduleuse», de telle sorte qu'«il y a lieu de déterminer le nombre d'électeurs ayant pris part au vote au bureau n° 20 sur la base de la liste des électeurs inscrits et des listes de pointage des électeurs, de procéder au recomptage des bulletins dépouillés par le bureau n° 2 et, le cas échéant, à la vérification des quatre bulletins litigieux et de l'enveloppe qui les contenait». A cette fin, les débats ont été rouverts et l'auditeur général a été invité à désigner un membre de l'auditorat – l'«auditeur-rapporteur» – chargé de procéder à ce recomptage et à ces vérifications. Une telle décision – que le Conseil d'Etat a prise dans d'autres affaires récentes ¹ – est fondée sur l'article 8, alinéa 2, de l'arrêté royal du 15 juillet

1956 ², qui prévoit que «si la chambre estime qu'il y a lieu d'ordonner des devoirs nouveaux, elle désigne pour y procéder un conseiller ou un membre de l'auditorat qui rédige dans les huit jours un rapport complémentaire». L'article 19 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 ³ précise que «le conseiller et le membre de l'auditorat désignés peuvent procéder sur les lieux à toutes constatations».

Le 19 avril 1995, après avoir recompté les bulletins du bureau de dépouillement n° 2 et procédé à diverses vérifications, l'auditeur Gilliaux a déposé un rapport complémentaire. Au terme d'une analyse méticuleuse, il estime «qu'une irrégularité a été commise et qu'elle ne se réduit pas à une simple erreur que le Conseil d'Etat pourrait rectifier sans risquer de méconnaître la volonté du collège électoral». En effet, poursuit-il, «ce qui s'est exactement passé demeure inexplicable au point qu'il n'est pas possible d'exclure l'existence d'une fraude, ce que suggère l'utilisation d'un nombre de bulletins plus important que le nombre d'électeurs». Et l'auditeur de conclure que, dans la mesure où un siège oscille entre deux listes à une voix près ⁴, l'irrégularité commise est susceptible d'avoir influencé la répartition des sièges entre les listes et devrait ainsi, selon l'article 74bis de la loi électorale communale, entraîner l'annulation des élections à Ham-sur-Heure (ce que ni le réclamant, ni le requérant n'avaient sollicité).

Après avoir reçu notification de ce rapport complémentaire, le requérant, par l'intermédiaire de son avocat, adressa au Conseil d'Etat une lettre dans laquelle il déclare se désister de son recours. L'affaire ayant été fixée à l'audience du 12 mai 1995, il revenait au Conseil d'Etat de se prononcer, avant toute chose, sur le désistement du requérant.

Dans l'arrêt n° 53.390, rendu le 19 mai 1995, le Conseil d'Etat décréta ce désistement, en faisant simplement valoir que «rien ne s'y oppose».

Cette motivation accuse un laconisme certain. C'est le moins qu'on puisse dire. On ne s'en étonnerait guère si, au cours de l'audience du 12 mai 1995, l'auditeur Gilliaux n'avait prononcé un avis circonstancié, au terme duquel, d'une part, il s'opposait à ce que le désistement soit décrété et, d'autre part, il réclamait l'annulation *ultra petita* du scrutin.

Aux deux problèmes examinés, l'auteur de l'avis procure une solution qu'il prétend puiser dans l'ar-

¹ Voy. not. C.E., arrêt *El. Dison*, n° 51.266, du 20 janvier 1995; arrêt *El. Jemeppe-sur-Sambre*, n° 51.688, du 20 février 1995; arrêt *El. Saint-Josse-ten-Noode*, n° 51.863, du 1er mars 1995; arrêt *El. Saint-Gilles*, n° 51.933, du 1er mars 1995.

² Arrêté royal déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat en cas de recours prévu par l'article 76bis de la loi électorale communale, modifié notamment par l'arrêté royal du 28 octobre 1994.

³ Arrêté du Régent déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, dont plusieurs dispositions (dont l'art. 19) sont rendues applicables par l'art. 11 de l'arrêté royal précité du 15 juillet 1956.

⁴ Sur une situation similaire, voy. C.E., arrêt *El. Sivry-Rance*, n° 51.864, du 1er mars 1995.

ticle 25, b, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En disposant que «tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables (...), de voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs», cette disposition établit un seuil de légitimité politique ⁵.

Le désistement d'un recours introduit devant le Conseil d'Etat est réglé par l'article 59 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948, qui se borne à indiquer qu'en cas de «renonciation expresse à la demande, la chambre saisie se prononce sans délai sur le désistement». Cette disposition est rendue applicable au contentieux des élections communales par l'article 11 de l'arrêté royal du 15 juillet 1956.

Il est admis que le Conseil d'Etat n'est pas obligé de décréter le désistement. Le rapport qui précède l'arrêté du Régent précise, en ce sens, que la chambre saisie «appréciera s'il y a lieu de décréter le désistement».

Force est néanmoins de constater que, le plus souvent, le Conseil d'Etat se contente d'acter le désistement, sans apparemment s'interroger sur les circonstances dans lesquelles celui-ci a été déclaré.

Dans certains cas, le Conseil d'Etat a tout de même opposé un refus à la partie ayant manifesté l'intention de se désister. Si l'on fait abstraction des refus motivés par des considérations purement formelles (pas d'écrit, par exemple), par l'absence de capacité juridique du requérant ou encore par la caractère conditionnel de la demande de désistement, les autres refus se répartissent en trois catégories, qui sont autant d'exigences ⁶ au respect desquelles la juridiction administrative subordonne la régularité du désistement.

Tout d'abord, celui-ci doit être exprimé en connaissance de cause, ce qui exclut toute manoeuvre ou pression qui en entacherait la régularité ⁷. Il semble cependant que le Conseil d'Etat n'ait jamais refusé un désistement pour cette raison. En revanche, dans un arrêt du 8 avril 1987 ⁸, il a considéré qu'il n'y avait pas lieu de décréter le désistement du requérant, pour le motif que celui-ci paraissait «procéder d'une interprétation inexacte de sa situation juridique». En l'occurrence, la requérante s'était méprise sur les conséquences qu'un arrêt défavorable entraînerait

sur sa situation professionnelle et pécuniaire. La même solution s'imposerait, à notre sens, en cas d'erreur sur les intentions de l'administration. Le souci du Conseil d'Etat est de veiller à ce que la volonté exprimée par le requérant soit libre et éclairée. En effet, le juge administratif dispose de pouvoirs généraux d'instruction qui lui donnent «la possibilité d'interpréter la volonté du requérant en recherchant si l'acte dont il est saisi constitue effectivement un désistement» ⁹.

Ensuite, il convient que le désistement obéisse à des mobiles licites, ce qui suppose qu'il ait une cause. Dans un arrêt du 10 mars 1966 ¹⁰, le Conseil d'Etat s'est opposé à un désistement fondé sur un motif qui heurtait manifestement le principe constitutionnel d'égalité devant l'impôt. La commune de Tamines avait formé un recours contre une résolution du conseil provincial de Namur établissant une taxe à charge de toute personne physique ou morale prélevant de l'eau souterraine ou à l'émergence dans la province. Un mois plus tard, elle avait demandé de lui donner acte de son désistement. Mais le Conseil d'Etat constata que, de toute évidence, cette demande était motivée par la promesse d'un député permanent de compenser la taxe réclamée par un versement préalable à la commune, sous la forme d'une subvention économique d'un montant équivalent. Cette promesse de ristourne intégrale et anticipée de la taxe, donc d'exemption, étant dirigée en faveur d'un contribuable déterminé, sans d'ailleurs que le règlement autorise quelque exonération que ce soit, le Conseil d'Etat la considéra comme illicite. Il convient d'insister sur le fait qu'en l'occurrence, la requête avait été introduite par une autorité publique, agissant dans l'intérêt de la collectivité qu'elle représente.

Enfin, le Conseil d'Etat a jugé que, dans une matière qui est d'ordre public, les parties – il s'agissait, ici aussi, d'autorités publiques – «ne peuvent disposer», de telle sorte qu'aucun désistement ne peut être accueilli ¹¹. La même solution s'impose, selon lui, lorsque le moyen d'annulation est d'ordre public et doit être soulevé d'office ¹². Bien qu'elle procède d'une préoccupation de sécurité juridique, cette jurisprudence ne saurait être approuvée. Elle suppose, en effet, une appréciation portant, non pas sur le désistement lui-même ou sur les circonstances qui l'entourent, mais sur les moyens invoqués à l'appui

⁵ G.H. Fox et G. Nolte, «Intolerant Democracies», *Harvard International Law Journal*, 1995, vol. 36, p. 3.

⁶ Pour un cas où le Conseil d'Etat décide de rouvrir les débats afin de permettre des mesures d'instruction destinées à dégager les circonstances et les raisons des désistements présentés, voy. C.E., arrêt *Colard*, n° 16.960, du 27 mars 1975.

⁷ C.E., arrêt *Cobut*, n° 15.881, du 18 mai 1973 (désistement accepté).

⁸ C.E., arrêt *Lorge*, n° 27.785, du 8 avril 1987.

⁹ C. Eude, «Le désistement dans la procédure administrative contentieuse», *A.J.D.A.*, 1984, p. 8.

¹⁰ C.E., arrêt *Commune de Tamines*, n° 11.689, du 10 mars 1966. *Adde*: C.E., arrêt *Commune d'Auvelais*, n° 11.690, du 10 mars 1966.

¹¹ C.E., arrêt *Agglomération bruxelloise*, n° 23.837, du 20 décembre 1983 (avis contraire de l'auditeur). *Adde*: C.E., arrêts *Commune de Forest*, n°s 15.586 et 15.587, du 28 novembre 1972.

¹² C.E., arrêt *De Mulder*, n° 36.167, du 7 janvier 1991.

du recours. Une telle appréciation est incompatible avec l'obligation, que fait à la chambre saisie l'article 59 précité, de se prononcer «*sans délai*» sur le désistement. Cette obligation s'explique précisément par le fait que le Conseil d'Etat ne peut avoir égard qu'à des vices affectant directement l'acte de désistement ¹³.

Les refus de désistement cités ci-dessus sont intervenus au contentieux de l'excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat pourrait-il soulever de tels refus au contentieux de pleine juridiction et, plus spécialement, au contentieux des élections communales?

Dans un arrêt du 12 février 1971 ¹⁴, le Conseil d'Etat a constaté «qu'au dossier ne figure aucun élément d'où l'on puisse déduire que le désistement obéit à des mobiles illicites ou inadmissibles».

Dans un arrêt du 13 mai 1977 ¹⁵, le Conseil d'Etat a estimé «que, sous réserve qu'il soit explicite et inconditionnel, le désistement doit être décrété lorsqu'il ne se dégage de la cause aucun élément de nature à faire douter de la validité du désistement ou susceptible, par d'autres motifs, de contraindre à poursuivre le procès en dépit du désistement».

Dans un arrêt du 7 décembre 1982 ¹⁶, le Conseil d'Etat a décidé «qu'un membre du conseil communal qui ne remplit pas les conditions d'éligibilité doit (...) être déchu de son mandat en tout état de cause», même si le désistement est demandé.

Dans un arrêt du 14 mars 1989 ¹⁷, le Conseil d'Etat s'est limité à considérer «qu'aucun élément ne s'oppose à ce que ce désistement soit décrété».

Une constatation s'impose avec évidence. Sauf dans un arrêt – rendu au contentieux des déchéances –, le Conseil d'Etat ne s'est jamais élevé contre des désistements de recours en matière d'élections communales. Ceci nous semble d'autant plus heureux que la nature de ces recours s'y opposerait. Il y va, en effet, d'un contentieux de pleine juridiction par lequel le Conseil d'Etat connaît de litiges mettant en cause des droits subjectifs et, plus particulièrement,

des droits politiques ¹⁸. Autrement dit, il s'agit, non plus de garantir la légalité d'actes administratifs, mais de procurer satisfaction à des intérêts privés juridiquement protégés ¹⁹. Ces intérêts, les parties doivent pouvoir en rester maîtresses ²⁰. Il en résulte que rien ne pourrait s'opposer à ce qu'elles y renoncent, par un désistement présenté en bonne et due forme et avec certitude. A notre sens, le Conseil d'Etat ne pourrait refuser de décréter un tel désistement au motif qu'il s'appuierait sur un mobile illicite ²¹. Le désistement d'un recours électoral doit pouvoir opérer par la seule volonté de son auteur ²², dont il convient uniquement de vérifier la réalité.

Il n'est pas inutile d'observer, à cet égard, que devant la Cour de justice des Communautés européennes, le désistement d'action n'est exclu par le règlement de procédure que pour les recours en annulation et les recours en carence, précisément en raison du caractère objectif de ce type de contentieux, qui le soustrait à la libre disposition des parties; en revanche, s'agissant des autres recours, non seulement le désistement d'action est possible, mais la Cour s'en trouve liée par la volonté des parties et ne peut donc mener la procédure à son terme ²³.

Dans son avis, l'auditeur Gilliaux invitait le Conseil d'Etat «à ne pas faire droit au désistement». Soulignant que les irrégularités dénoncées sont susceptibles d'avoir influencé la répartition des sièges entre les listes et ainsi d'avoir trahi la volonté du corps électoral ou d'une partie de celui-ci, affectant par là le *ius suffragi* et la nature démocratique de l'Etat, il en déduisait qu'elles revêtent un caractère d'ordre public, s'opposant de la sorte à ce que le désistement puisse être décrété.

¹⁸ *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1936-1937, n° 299 (rapport fait au nom de la commission par M. Kluyskens).

¹⁹ Une distinction comparable pourrait être opérée entre le désistement d'un pourvoi en cassation et le désistement d'une demande introduite devant une juridiction judiciaire de fond: l'intervention de la Cour de cassation procède du souci de garantir la légalité de décisions judiciaires, tandis que celle des cours et tribunaux ordinaires se justifie par la nécessité d'examiner les droits des parties en présence. Voy. l'avis de M. le procureur général Paul Leclercq sous Cass. (1re ch.), 18 mai 1933, *Pas.*, 1933, I, spéc. pp. 235-236.

²⁰ C.E., arrêt *Commune de Tamines*, n° 11.689, du 10 mars 1966.

²¹ *A fortiori* ne pourrait-il exciper du caractère d'ordre public de la matière concernée ou du moyen soulevé, qui de surcroît est étranger au désistement lui-même (*supra*). Sur ce dernier point, voy. C.E., arrêt *El. Sint-Lievens-Houtem*, n° 18.186, du 21 mars 1977.

²² Voy. C. Cambier, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 546; C. Lambotte, *La procédure devant le Conseil d'Etat*, Bruxelles, Nemesis, 1987, p. 156.

²³ J.-V. Louis, G. Vandersanden, D. Waelbroeck et M. Waelbroeck, *Commentaire Megret – Le droit de la C.E.E.*, t. 10, *La Cour de justice – Les actes des institutions*, 2e éd., Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, coll. Etudes européennes, 1993, pp. 452-453.

¹³ A titre de comparaison, on observera que, saisie d'un recours en annulation partielle du décret de la Communauté française du 17 juillet 1987 sur l'audiovisuel, la Cour d'arbitrage a accepté de décréter le désistement du requérant (en l'occurrence le Gouvernement flamand), alors même que, dans une ordonnance adoptée préalablement, elle avait estimé qu'un moyen paraissait devoir être examiné d'office (C.A., arrêt n° 2/96, du 9 janvier 1996). Voy. égal. C.A., arrêt n° 1/96, du 9 janvier 1996. Sur ces deux arrêts, voy. F. Tulkens, «Désistement et moyen d'office dans le contentieux constitutionnel», *R.B.D.C.*, 1996/1, pp. 36-41.

¹⁴ C.E., arrêt *El. Beervelde*, n° 14.533, du 12 février 1971. *Adde*: C.E., arrêt *El. Lebbeke*, n° 14.595, du 10 mars 1971.

¹⁵ C.E., arrêt *El. Houthulst*, n° 18.271, du 13 mai 1977.

¹⁶ C.E., arrêt *Commune de Dilsen*, n° 22.710, du 7 décembre 1982.

¹⁷ C.E., arrêt *El. Bonbeiden*, n° 32.222, du 14 mars 1989. *Adde*: C.E., arrêts *El. Beringen*, n° 51.621 et n° 51.622, du 14 février 1995; arrêt *El. Sint-Gillis-Waas*, n° 52.000, du 7 mars 1995.

Les considérations émises ci-dessus nous empêchent de souscrire au raisonnement de M. Gilliaux. D'une part, le caractère d'ordre public des griefs allégués est étranger à l'acte de désistement lui-même, sur lequel le Conseil d'Etat doit d'ailleurs porter une appréciation immédiate. D'autre part – et en tout état de cause –, la nature particulière du contentieux électoral ne s'accommoderait pas d'un refus de désistement: un tel refus heurterait le principe de la libre disposition par les parties des droits dont elles ont la jouissance.

Ces mêmes considérations nous interdisent également de suivre M. Gilliaux lorsqu'il invite le Conseil d'Etat à statuer *ultra petita* et à prononcer l'annulation des élections, ce que le requérant ne postulait pas. Il y va, rappelons-le, d'un contentieux de pleine juridiction, où l'office du juge est circonscrit par la demande dont il est saisi. Cette limite au pouvoir du juge est d'ailleurs tenue pour un principe général de droit: «*Ne est iudex ultra petita partium*»²⁴. Dans ces conditions, la lecture que propose M. Gilliaux de l'article 75, § 2, alinéa 1er, de la loi électorale communale – qui prévoit que la députation permanente (donc aussi le Conseil d'Etat) «ne peut annuler l'élection qu'à la suite d'une réclamation» – se révèle pour le moins audacieuse. Contrairement à ce qu'il laisse entendre, l'expression «à la suite de» n'exprime pas nécessairement une succession dans le temps (ou dans l'espace), mais désigne parfois une relation de causalité dans laquelle l'effet est directement déterminé, et partant configuré, par la cause. Lorsqu'un doute existe à propos d'un texte, il nous paraît qu'à tout le moins, il convient de faire prévaloir l'interprétation la plus conforme au principe général de droit qui gouverne la matière²⁵. Hormis un arrêt, que M. Gilliaux s'accorde à considérer comme isolé, la jurisprudence du Conseil d'Etat va d'ailleurs en ce sens.

Poursuivant son analyse, l'auditeur Gilliaux prétend tirer argument de l'article 25, b, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour justifier sa double demande (refus de désistement et annulation de l'élection). Il se fonde, plus spécialement, sur le droit que consacre cet article *de voter et d'être élu au cours d'élections honnêtes*, qu'il tient à juste titre pour directement applicable dans l'ordre juridique interne.

Il ne fait aucun doute qu'en tant qu'il reconnaît un tel droit, l'article 25, b, se distingue par son ori-

ginalité²⁶. La tentation de l'invoquer n'en est que plus compréhensible.

L'article 3 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, qui est d'ailleurs étranger aux élections locales, se contente d'exiger «des élections libres», organisées «dans les conditions qui assurent la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif». Le document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la C.S.C.E. (Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe), qui date de juin 1990, utilise d'ailleurs une formulation similaire²⁷, en mentionnant au § 5.1 la nécessité d'«élections libres qui seront organisées (...) dans des conditions garantissant effectivement la libre expression de la volonté des électeurs dans le choix de leurs représentants».

Dans le même ordre d'idées, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit, en son article 13, § 1er, que les représentants des citoyens à la direction des affaires publiques du pays doivent être «librement choisis». La Convention américaine relative aux droits de l'homme est plus précise, puisqu'en son article 23, § 1er, elle reconnaît aux citoyens le droit d'élire et d'être élus par un scrutin qui, non seulement garantit «la libre expression de la volonté des électeurs», mais en outre est «authentique». En revanche, la Charte arabe des droits de l'homme – qui a été adoptée le 15 septembre 1994 par le Conseil de la Ligue des Etats arabes – n'évoque pas directement la représentation électorale, affirmant simplement que «le peuple est le fondement de l'autorité» et que «la capacité d'exercer des droits politiques est le droit de chaque citoyen majeur, qui l'exerce en vertu de la loi».

Quant à la Déclaration sur les critères pour des élections libres et régulières, adoptée à Paris le 26 mars 1994 par le Conseil de l'Union interparlementaire, elle affirme la nécessité «d'élections sincères, libres et régulières», mais elle n'a pas la valeur d'une règle juridique. La même observation s'impose à propos de la Déclaration universelle des droits de l'homme, dont l'article 21, § 3, proclame le droit à des «élections honnêtes».

Aussi original que soit l'article 25, b, il faut pourtant se garder de lui attribuer un contenu qui sort des prévisions de ses auteurs, bref de lui faire dire ce qu'il ne dit pas.

²⁴ J. Salmon, *Le Conseil d'Etat*, t. 1er, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 518.

²⁵ N. MacCormick, «Les contraintes argumentatives dans l'interprétation juridique. Argumentation et interprétation en droit», in *Interprétation et droit* (dir. P. Amselek), Bruxelles, Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 220.

²⁶ M. Nowak, «The Interrelationship between the Covenant on Civil and Political Rights and the European Convention on Human Rights», in *Aspects of the Protection of Individual and Social Rights* (ed. S. Vassilouni), Athens, Hestia, Marangopoulos Foundation for Human Rights, 1995, p. 152.

²⁷ M. Levinet, «Les droits consacrés dans le cadre de la C.S.C.E.», *Cahiers de l'Institut de droit européen des droits de l'homme*, vol. 3, Université de Montpellier, 1994, p. 90.

A notre sens, cette disposition n'a d'autre objet que de garantir à chaque citoyen le droit de voter et d'être élu, c'est-à-dire de participer aux élections (celles-ci devant être «périodiques, honnêtes,...»), qui plus est en laissant aux Etats parties une large marge d'appréciation quant aux modalités de mise en oeuvre de ce droit ²⁸. C'est donc bien uniquement d'un *droit de participation* dont il est question ²⁹. Il s'agit pour chacun de prendre part au scrutin et, de la sorte, de prendre part médiatement à la direction des affaires publiques, ce que reconnaît formellement l'article 25, a, du Pacte. Au cours des discussions ayant précédé l'adoption de celui-ci, il a d'ailleurs été souligné que les droits de vote et d'éligibilité de l'article 25, b, sont une application de la règle générale de l'article 25, a, du Pacte ³⁰. Au demeurant, ni le texte de l'article 25, ni les discussions préalables ne permettent d'attribuer à ce droit de participation les prolongements que l'auditeur Gilliaux croit pouvoir lui reconnaître. En somme, le droit de participation électorale n'implique pas, par lui-même, le droit de contester la validité des élections.

En réalité, la seule disposition pertinente dans laquelle le problème soulevé pourrait éventuellement trouver une solution n'est pas l'article 25, b, du Pacte, mais l'article 2, § 3, qui lui n'est pas directement applicable.

L'article 2, § 3, reconnaît le droit à un recours effectif, en obligeant chaque Etat à garantir:

– «que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles» (a);

– «que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développera les possibilités de recours juridictionnel» (b);

– «la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié» (c).

²⁸ On retrouve cette marge d'appréciation à l'art. 3 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme: voy. F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 2e éd., Paris, P.U.F., 1995, p. 237; P. Wachsman, *Les droits de l'homme*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1995, p. 77.

²⁹ L'art. 3 du Premier protocole additionnel à la Convention européenne est interprété dans le même sens: voy. S. Marcus-Helmons, «Premier protocole additionnel. Article 3», in *La Convention européenne des droits de l'homme* (dir. L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert), Paris, Economica, 1995, p. 1020.

³⁰ M. J. Bossuyt, *Guide to the «Travaux préparatoires» of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, p. 474.

Ce faisant, les signataires du Pacte ont manifestement entendu opérer une distinction entre les droits dits «matériels» («*substantive rights*») et le droit d'obtenir la sanction de ces droits, sans laquelle leur jouissance effective ne saurait être complète ³¹. Si le droit consacré par l'article 2, § 3, est nécessairement corrélatif, en ce qu'il se conjugue avec un ou plusieurs droits fondamentaux du Pacte, il n'en est pas moins distinct de ceux-ci. Cette démarcation – sur laquelle certains se sont interrogés lors des travaux préparatoires ³² – se justifie notamment par la portée limitée de l'article 2, § 3, qui n'implique pas autre chose que l'engagement des Etats d'intégrer dans leurs ordres juridiques respectifs les garanties définies par cette disposition. En clair, celle-ci ne déploie pas d'effet direct en droit interne, les Etats ayant voulu se ménager une ample latitude quant à sa mise en oeuvre effective.

Aucun effet direct ne s'attachant à l'article 2, § 3, les juges nationaux ne sauraient y trouver le fondement de compétences que le droit interne ne leur attribue pas. Or, c'est précisément la voie que l'auditeur Gilliaux suggérerait au Conseil d'Etat d'emprunter, en l'invitant à statuer *au-delà* de la demande formulée par le requérant et, qui plus est, *malgré* le désistement de ce dernier.

Ceci étant, si les réponses de l'auditeur Gilliaux ne nous convainquent pas, la question qu'il soulève est incontestablement essentielle: dans un Etat fondé sur les principes de la démocratie et de la prééminence du droit, est-il acceptable que la saisine du juge de l'élection soit limitée au cercle des citoyens-candidats? Le citoyen-électeur ne devrait-il pas, lui aussi, pouvoir dénoncer les atteintes portées à son droit de vote et déclencher ainsi un mécanisme de contrôle proprement juridictionnel? L'on rappellera, à cet égard, qu'antérieurement la qualité d'électeur suffisait pour pouvoir mettre en cause la validité des élections. En modifiant cette situation, le législateur a entendu juguler la pratique par laquelle des candidats se retranchaient derrière des électeurs pour introduire une réclamation ³³. Ce souci justifiait-il pour autant une réforme aussi radicale?

³¹ D. Mc. Goldrick, *The Human Rights Committee – Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1994, p. 279.

³² Voy. M. J. Bossuyt, *op. cit.*, p. 64. Sur l'adoption de l'art. 2, § 3, du Pacte, voy. P. Mertens, *Le droit de recours effectif devant les instances nationales en cas de violation d'un droit de l'homme*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1973, pp. 31-40.

³³ W. Lambrechts, «De wet van 5 juli 1976 tot wijziging van de kieswetgeving», *R.W.*, 1976-1977, col. 247.