

La violation prétendue d'un droit fondamental : un risque de préjudice grave difficilement réparable ?

par

Henri Simonart

Professeur ordinaire à la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain

et

David Renders

Professeur à l'Université catholique de Louvain
Avocat au barreau de Bruxelles

1. En vertu de leur loi organique respective, la Cour d'arbitrage et le Conseil d'État se voient reconnaître le pouvoir de suspendre l'exécution d'actes législatifs ou administratifs¹. L'instruction d'une demande de suspension implique que la juridiction vérifie qu'un moyen sérieux a été invoqué dans la demande. Elle lui impose aussi de s'assurer que le requérant a pu établir qu'un préjudice grave difficilement réparable risquerait d'être causé durant le temps nécessaire à l'examen de la requête en annulation, si, durant cette période, l'acte attaqué continuait de produire des effets de droit.

S'appuyant sur les termes de la loi, tant le Conseil d'État que la Cour d'arbitrage jugent que la condition du moyen sérieux et celle du risque de préjudice grave difficilement réparable sont indépendantes l'une de l'autre². En clair, le moyen invoqué ne saurait, tant par son contenu que par son sérieux, se confondre avec le risque de préjudice prétendument subi. Inversement, le risque de préjudice ne saurait altérer le contenu du moyen, ni en accréditer le sérieux.

2. Il advient que, pour établir l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable, le requérant invoque la violation d'un droit fonda-

¹ Pour la Cour d'arbitrage, voy. l'art. 20 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 « relative à la Cour d'arbitrage », *M.B.*, 7 janvier 1989; pour le Conseil d'État, voy. l'art. 17 des lois « sur le Conseil d'État », coordonnées le 12 janvier 1973, *M.B.*, 23 mars 1973.

² Pour la Cour d'arbitrage, voy. notamment C.A., arrêt n° 1 du 5 avril 1985; pour le Conseil d'État, voy. notamment la jurisprudence citée par Ph. BOUVIER, *Éléments de droit administratif*, Bruxelles, De Boeck Université, 2002, p. 293.

mental : parce que le droit méconnu serait « fondamental », l'irrégularité qui s'en déduit serait, par elle-même, de nature à démontrer l'existence d'un tel risque.

L'argumentation a, sans doute, de quoi séduire. Elle n'en favorise pas moins des liens ambigus entre moyen sérieux et préjudice grave, qui obligent la Cour d'arbitrage et le Conseil d'État à la vigilance, s'ils veulent s'assurer de préserver le principe d'indépendance des conditions de suspension requises par la loi.

3. L'hommage rendu au professeur Paul Martens donne l'occasion de s'intéresser à la problématique. Qui, en effet, mieux que lui symbolise tout à la fois la recherche d'une protection efficace des droits fondamentaux – au cœur de sa réflexion juridique –, une contribution à la justice administrative – qu'il a rendue des années durant – et une activité au sein de la juridiction constitutionnelle – où il siège depuis quinze ans – ?

Comme pour suivre l'itinéraire qui a été le sien, l'on se propose d'examiner la jurisprudence du Conseil d'État (I), puis celle de la Cour d'arbitrage (II), pour observer si les deux juridictions qu'il connaît bien raisonnent par des voies concordantes pour traiter de demandes de la nature de celle en cause.

I. La jurisprudence du Conseil d'État

4. Le Conseil d'État est régulièrement saisi de demandes de suspension aux termes desquelles la prétendue violation d'un droit fondamental risque de causer un préjudice grave difficilement réparable. Depuis qu'est entrée en vigueur la loi du 19 juillet 1991³, qui institue le référé administratif, l'on a pu recenser pas moins de cent vingt arrêts qui font apparaître l'existence d'une telle argumentation. L'examen de jurisprudence auquel il a pu être procédé ne saurait, il est vrai, être tenu pour exhaustif. L'on connaît, en effet, les difficultés d'accès à la jurisprudence administrative, spécialement en droit des étrangers. Il paraît cependant raisonnable de considérer que les arrêts dont on a pu prendre connaissance représentent un échantillon significatif dont certains enseignements peuvent, dès lors, être tirés.

Compte tenu du nombre d'arrêts en cause, l'on se propose de les grouper en fonction du droit fondamental dont la violation est alléguée pour tenter d'établir l'existence du risque de préjudice requis. Le nombre de droits fondamentaux invoqués est cependant à ce point varié qu'il paraît utile de rassembler ceux-ci par famille. L'on envisage ainsi l'examen des arrêts qui concernent : le droit à l'intégrité physique de la personne (§ 1^{er}) ; l'égalité et la non-discrimination (§ 2) ; les libertés d'expression, de penser, de réunion et d'association (§ 3) ; le droit au respect de la vie privée et familiale (§ 4) ;

³ Loi du 19 juillet 1991 « modifiant les lois sur le Conseil d'État coordonnées le 12 janvier 1973 en vue d'introduire un référé administratif et portant création d'un emploi de greffier informaticien », *M.B.*, 12 octobre 1991.

le droit de propriété (§ 5); le droit à un procès équitable (§ 6); la liberté d'enseignement (§ 7); les droits économiques, sociaux et culturels (§ 8) et le droit à la santé et à un environnement sain (§ 9).

§ 1^{er}. Le droit à l'intégrité physique de la personne

5. Parmi les droits qui touchent à l'intégrité physique de la personne, l'on identifie le droit à la vie, l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, et la liberté d'aller et de venir.

6. S'agissant du *droit à la vie*, le Conseil d'État juge que, si le renvoi d'un requérant malade, dans son pays d'origine, est de nature à lui faire encourir un « danger de mort »⁴ ou de lui être « fatal »⁵, compte tenu de ce qu'il ne saurait y être valablement soigné, le risque de préjudice ainsi allégué est grave et irréparable.

Pour autant, le moyen sérieux retenu ne tient pas, à proprement parler, dans la violation du droit fondamental en cause. Le plus souvent, il s'agit de la violation, *prima facie*, de la loi du 29 juillet 1991 « sur la motivation formelle des actes administratifs ». L'on ne saurait donc reprocher au Conseil d'État, dans les différentes espèces évoquées, de confondre la condition du moyen sérieux et celle du préjudice grave, en accueillant une argumentation de la nature de celle en cause.

7. En termes de *traitements inhumains et dégradants*, le Conseil d'État juge que, si l'étranger à qui est signifié un ordre de quitter le territoire est contraint de regagner son pays d'origine, où il est plausible qu'il soit victime de dangers⁶ ou de traitements inhumains ou dégradants⁷, le risque de préjudice grave difficilement réparable est également avéré. En revanche, si les circonstances qui avaient poussé l'étranger à quitter son pays ont changé et que les menaces de persécution qu'il alléguait ne sont plus d'actualité,

⁴ C.E., arrêt X, n° 79.364 du 19 mars 1999; C.E., arrêt X, n° 80.407 du 25 mai 1999.

⁵ C.E., arrêt X, n° 85.529 du 22 février 2000; voy. également, C.E., arrêt X, n° 86.189 du 23 mars 2000. Le risque de préjudice est établi dans la mesure où l'état de santé du candidat réfugié serait gravement compromis s'il devait regagner son pays d'origine.

⁶ Voy. notamment C.E., arrêt *Manou*, n° 38.798 du 19 février 1992; dans le même sens, C.E., arrêt *Yatkin*, n° 38.920 du 4 mars 1992; C.E., arrêt *Bennani*, n° 39.015 du 17 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992 et obs. E. GILLET; C.E., arrêt *Diallo*, n° 40.124 du 21 août 1992, *A.P.M.*, 1992, p. 150; C.E., arrêt *Beltaifa*, n° 40.183 du 28 août 1992, *A.P.M.*, 1992, p. 151; C.E., arrêt X, n° 99.769 du 12 octobre 2001; C.E., arrêt X, n° 97.536 du 6 juillet 2001; C.E., arrêt X, n° 76.730 du 29 octobre 1998; C.E., arrêt X, n° 100.001 du 22 octobre 2001; C.E., arrêt *Mangue*, n° 145.565 du 7 juin 2005; C.E., arrêt X, n° 132.222 du 9 juin 2004. Dans ce dernier arrêt, le danger encouru est retenu avec le déchirement familial que le renvoi entraînerait.

⁷ C.E., arrêt X, n° 71.698 du 9 février 1998; C.E., arrêt X, n° 73.274 du 24 avril 1998; C.E., arrêt X, n° 76.924 du 12 novembre 1998.

le Conseil d'État juge que le risque de préjudice requis n'est pas, ou plus, établi⁸.

Dans ces arrêts également, la confusion que l'on pourrait craindre entre l'examen du moyen et celui du préjudice n'est pas de mise. Les dangers ou traitements auxquels le requérant se dit exposé en cas de retour au pays, bien qu'ils constituent la raison d'être de la demande d'asile par hypothèse refusée, ne coïncident pas, en tant que tels, avec la critique de régularité invoquée au titre du moyen sérieux.

8. L'invocation de la *liberté d'aller et de venir* a, pour sa part, donné lieu à un arrêt du 15 décembre 2001. Était attaquée la décision d'ordre de quitter le territoire, avec décision de remise à la frontière et décision de privation de liberté, de deux personnes étrangères qui effectuaient un voyage « autour du monde » après leurs études et qui, en compagnie d'autres ressortissants étrangers venus manifester lors du sommet européen de Laeken, occupaient, pour se loger, un immeuble, sans titre ni droit.

Au titre du moyen sérieux, le Conseil d'État retient l'existence d'une motivation inadéquate. Au sujet du risque de préjudice, la juridiction raisonne dans les termes suivants. Elle considère qu'ayant eu connaissance de l'objectif du voyage et étant informée que les intéressés avaient été trouvés assis paisiblement, « à même le sol », mangeant un « sandwich » et buvant une « boisson quelconque », la partie adverse « n'a pas fait la balance des intérêts entre d'une part, le respect des droits fondamentaux des requérants et plus particulièrement de la liberté d'aller et de venir et d'autre part, la nécessité d'assurer l'ordre public »⁹. Elle conclut ainsi que l'atteinte portée « à des droits fondamentaux constitue le risque de préjudice subi »¹⁰.

À notre estime, l'arrêt ne paraît pas s'écarter du principe d'indépendance des conditions requises pour suspendre, dès lors que l'atteinte à la liberté d'aller et de venir, retenue au titre du préjudice, est concrètement vérifiée, indépendamment de l'examen du moyen, reprochant quant à lui une motivation inadéquate de l'acte attaqué.

§ 2. L'égalité et la non-discrimination

9. En matière d'égalité et de non-discrimination, la jurisprudence du Conseil d'État révèle l'existence de plusieurs décisions aux contenus assez divers.

10. Par un arrêt du 4 mars 2002, le Conseil d'État considère que ne saurait, en soi, constituer un risque de préjudice grave difficilement réparable, le fait de devoir supporter l'exécution d'un acte qui porterait atteinte à

⁸ Voy. not. C.E., arrêt *Krynski*, n° 38.999 du 13 mars 1992; C.E., arrêt X, n° 68.787 du 10 octobre 1997; C.E., arrêt X, n° 75.756 du 15 septembre 1998; C.E., arrêt X, n° 100.275 du 25 octobre 2001.

⁹ C.E., arrêt X et Y, n° 101.888 du 15 décembre 2001.

¹⁰ *Ibidem*.

des droits fondamentaux, notamment à l'égalité et à la non-discrimination. Des éléments concrets, qui sont de nature à démontrer que l'annulation ne suffirait pas à réparer le préjudice subi, doivent étayer l'affirmation¹¹.

Dans le même sens, le Conseil d'État est appelé à connaître d'une demande de suspension dirigée contre un refus d'autoriser l'exploitation d'un atelier de réparation et d'entretien de véhicules automobiles. À cette occasion, il précise qu'à la supposer établie, la discrimination dont serait victime le requérant, n'implique pas « en soi que le préjudice qui en découle soit grave et difficilement réparable »¹².

En revanche, deux arrêts datés du 26 novembre 2004 aboutissent à la considération que, « fondé sur une disposition qui en raison de son caractère discriminatoire a été annulée par la Cour d'arbitrage, l'arrêté royal critiqué “est générateur d'un risque de préjudice grave difficilement réparable parce qu'il constitue la violation d'une égalité ayant par elle-même le caractère de droit fondamental” »¹³.

Enfin, aux termes d'un arrêt du 30 octobre 2002, la juridiction administrative considère que le fait de rejeter la demande d'autorisation de séjour du requérant, l'obligeant ainsi à regagner son pays d'origine, empêcherait ce dernier à continuer de mener une vie commune avec son compagnon et l'exposerait « à des vexations ou à des discriminations liées à son homosexualité »¹⁴. L'on note que c'est précisément l'absence de prise en compte de ces deux réalités qui conduit le Conseil d'État à juger qu'au vu d'un premier examen, la motivation du refus de séjour est inadéquate.

11. Des arrêts rendus en matière d'égalité et de non-discrimination, les deux premiers cités procèdent à un examen nettement distinct des deux conditions de suspension : la juridiction considère que la violation de l'égalité ne suffit pas, par elle-même, à occasionner un risque de préjudice grave difficilement réparable. Encore faut-il que des éléments concrets soient apportés qui démontrent que cette violation conduit à la production d'effets qui occasionnent ou risqueraient d'occasionner un tel préjudice.

Les deux arrêts du 26 novembre 2004 paraissent, pour leur part, procéder d'un raisonnement qui, dans sa formulation, laisse penser qu'au sein des libertés fondamentales, la violation, par l'acte attaqué, du droit à l'égalité constituerait, par nature, un risque de préjudice grave difficilement réparable. Si cette lecture de l'arrêt devait se confirmer, l'affirmation y consacrée se concilierait difficilement avec le principe d'indépendance des conditions de suspension. Une autre lecture de ces décisions est cependant possible. Le caractère « grave » et « difficilement réparable » du préjudice, par ailleurs constaté, se déduirait de ce que le droit à l'égalité est « fondamental ». Si tel est le raisonnement du Conseil d'État, l'on ne voit plus en quoi l'indépen-

¹¹ C.E., arrêt *a.s.b.l. Syndicat National des Militaires et consorts*, n° 104.294 du 4 mars 2002.

¹² C.E., arrêt *Tollet*, n° 126.106 du 5 décembre 2003.

¹³ C.E., arrêt *Doyen*, n° 137.697 du 26 novembre 2004 ; C.E., arrêt *a.s.b.l. Syndicat de la police belge et consorts*, n° 137.699 du 26 novembre 2004.

¹⁴ C.E., arrêt *X*, n° 112.059 du 30 octobre 2002.

dance des conditions de suspension serait méconnue, puisque ce n'est pas la violation du « droit » qui serait érigée au rang de préjudice, mais le caractère « fondamental » de celui-ci.

Quant à savoir si la liaison entre le caractère « fondamental » du droit violé et le caractère « grave difficilement réparable » du préjudice subi peut être opéré, il nous paraît que cette liaison ne saurait être aussi automatique que ne le laisse entendre les arrêts en cause. L'article 17 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État » conduit, en effet, la juridiction à devoir opérer un examen circonstancié de la cause qui lui est déférée. L'établissement d'un lien de causalité entre la violation du droit à l'égalité, si fondamental soit-il, et le préjudice méconnu, reviendrait à éluder le contrôle concret pourtant requis par l'article 17.

L'arrêt du 30 octobre 2002 peut, pour sa part, être mis en relation avec la plupart des décisions relatives au droit à l'intégrité physique de la personne qui ont été épinglées : une réalité, dont il aurait dû être tenu compte en termes de motivation – et donc au titre du moyen – est celle qui, par ailleurs, est constitutive du risque de préjudice allégué. Pour autant, les deux analyses ne se confondent pas et les interférences d'ordre factuel qui peuvent être décelées ne mettent pas en péril le principe d'indépendance des conditions de suspension.

§ 3. La liberté d'expression, de penser, de réunion et d'association

12. Certains droits fondamentaux ont vocation à garantir la liberté d'expression (1), de même que la liberté de penser, de réunion et d'association (2). La violation de ces droits est, elle aussi, invoquée au titre du risque de préjudice grave difficilement réparable.

A. La liberté d'expression

13. Ce sont la classe politique et les radios reconnues qui invoquent, le plus généralement, l'atteinte à la liberté d'expression comme risque de préjudice.

14. Dans le cadre d'une campagne politique pour les élections communales, à Ostende, une ordonnance de police est prise, qui interdit la propagande électorale au moyen de remorques de voitures en stationnement. Un candidat qui, au moment de l'adoption de l'ordonnance, avait déjà entamé sa campagne grâce à ce mode de publicité, subit un risque de préjudice grave difficilement réparable. Selon le Conseil d'État, il appartient au seul candidat de déterminer la forme de propagande qui lui paraît « la plus avantageuse » pour défendre son programme. Dès lors, la juridiction, qui ne peut juger de la gravité plus ou moins importante du préjudice subi, en ce qu'un candidat n'est pas autorisé à mener une forme déterminée de propagande, doit le « présumer »¹⁵.

¹⁵ C.E., arrêt *Markey*, n° 49.109 du 20 septembre 1994.

Le moyen sérieux retenu dans cette affaire tient dans le fait qu'il n'appartenait pas au bourgmestre de prendre une telle ordonnance, les conditions de son intervention, en principe exceptionnelle, n'étant pas réunies.

15. Une figure politique appartenant à un parti d'extrême droite flamand mène, pour sa part, une campagne électorale nationale et recourt, dans cette perspective, à la distribution de tracts électoraux via *La Poste*. Elle introduit une demande de suspension à l'encontre d'un ordre de service établi au sein de cette entreprise imposant le contrôle préalable des envois non adressés qui portent des inscriptions susceptibles d'inciter à la discrimination. Au titre du risque de préjudice grave difficilement réparable, la personnalité politique affirme qu'elle est victime d'une atteinte discriminatoire dans l'exercice de la liberté d'expression et de la liberté de presse, au regard des autres candidats à la compétition électorale dont les tracts risquent d'être distribués, à la différence des siens. Le Conseil d'État accueille l'argumentation, considérant notamment que, par le passé, l'intéressé a déjà été victime de tracasseries de cette nature avec *La Poste*.

Le moyen jugé sérieux tient dans la circonstance que le contrôle préventif des imprimés électoraux porterait atteinte aux libertés de presse et d'expression qui, à défaut de pouvoir diffuser des imprimés et des opinions, seraient « vide[s] de sens »¹⁶.

16. S'agissant de l'activité radiophonique, le Conseil d'État a été saisi de plusieurs demandes tendant à la suspension d'actes qui avaient pour effet d'empêcher une radio reconnue d'émettre. Dans tous les cas, la juridiction considère que le seul fait, pour une radio, d'être privée de la liberté d'expression, constitue un préjudice grave difficilement réparable.

Le moyen sérieux retenu, dans les différentes espèces, touche à la motivation de l'acte attaqué¹⁷.

17. En marge d'une atteinte à l'exercice de la liberté d'expression, l'on peut encore noter que le Conseil d'État a accepté de considérer que la radiation d'office des registres de la population d'une commune causait au requérant un préjudice grave difficilement réparable. Les « problèmes administratifs » engendrés par la radiation « ne constituent pas », en effet, « de simples inconvénients, mais provoquent », dans le chef de l'intéressé, des « difficultés majeures et graves », dont celle, notamment, « d'exercer son droit de vote », ce qui constitue une atteinte à l'exercice d'un droit fondamental¹⁸.

C'est le non-respect des règles relatives à la motivation qui, une fois de plus, est constaté.

18. L'on peut ainsi observer que, dans aucun des arrêts recensés, le Conseil d'État n'a tissé de liens entre la condition du moyen sérieux et

¹⁶ C.E., arrêt *Vanhecke*, n° 116.818 du 10 mars 2003.

¹⁷ C.E., arrêt *a.s.b.l. Radio Al Manar et consorts*, n° 54.370 du 6 juillet 1995 ; C.E., arrêt *a.s.b.l. Radio Al Manar et consorts*, n° 60.631 du 28 juin 1996 ; C.E., arrêt *s.a. Société de Diffusion BFM PLUS*, n° 131.616 du 19 mai 2004.

¹⁸ C.E., arrêt *Gustin*, n° 141.200 du 24 février 2005.

celle du risque de préjudice grave, qui soient de nature à porter atteinte au principe d'indépendance des conditions de suspension. Seul l'arrêt relatif à l'ordre de service de *La Poste* établit une relation entre les deux examens. Mais, comme dans d'autres affaires, déjà rencontrées, la relation est de pur fait. Une chose est, en effet, de considérer que le contrôle préventif d'imprimés électoraux est, *prima facie*, constitutif d'irrégularité. Autre chose est de juger que le contrôle ainsi pratiqué risque de défavoriser le candidat dont les imprimés pourraient ne pas être distribués, avec les conséquences susceptibles d'en découler sur le plan du résultat électoral. Ainsi, ce n'est pas la violation du droit fondamental, pour elle-même, qui est retenue au titre de préjudice, mais ses répercussions concrètes, examinées en marge.

B. La liberté de penser, de réunion et d'association

19. Des requérants ont parfois argué d'une violation de la *liberté de penser, de réunion et d'association*, pour tenter de démontrer l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable.

20. Des rassemblements, politiques ou autres, ont pu être interdits. Ainsi en est-il du retrait d'autorisation, par la Ville de Gand, de la mise à la disposition du *Vrijdagmarkt* au profit d'un parti d'extrême droite flamand. Le Conseil d'État juge qu'alors qu'une « large publicité » avait été opérée en vue de rallier les foules lors de la manifestation, le retrait litigieux annihile toute l'énergie consacrée à son organisation et décrédibilise le message de la formation politique en cause, ce qui pourrait rendre moins performante l'organisation de manifestations futures. Le moyen sérieux retenu touche, quant à lui, à la motivation de l'acte attaqué¹⁹.

En revanche, l'interdiction du rassemblement de tout membre ou sympathisant des clubs *Hells Angels*, *Bandidos*, *Outlaws*, ou groupements apparentés, de même que l'interdiction de distribuer, d'offrir ou de vendre tout objet à l'effigie de ces organisations, n'ont pas donné lieu à la suspension. Au titre du préjudice grave difficilement réparable, seul examiné dans l'arrêt rendu, le Conseil d'État juge « qu'il n'est pas fondé d'affirmer qu'en principe et en soi, toute atteinte à une liberté individuelle entraîne un préjudice grave difficilement réparable ». Il précise qu'il s'agit là d'une « question de pur fait, à apprécier selon les circonstances précises et toujours particulières »²⁰, que les requérants sont en défaut de décrire.

21. La prétendue méconnaissance de la *liberté d'association* a, elle aussi, été brandie, en vue de tenter d'établir l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable.

À cet égard, la circonstance que, le temps d'une procédure en annulation, il faille adhérer à une association pour être en droit de chasser certaines

¹⁹ C.E., arrêt *Van Den Eynde*, n° 83.339 du 8 novembre 1999.

²⁰ C.E., arrêt *Honorez et consorts*, n° 123.565 du 26 septembre 2003.

catégories de gibiers n'a pas été retenue au titre du préjudice. Dans ces conditions, l'examen du moyen sérieux n'a pas été entamé²¹.

21. Ainsi apparaît-il que, dans le cadre des arrêts ayant trait aux libertés de penser, de réunion et d'association, le Conseil d'État n'a, semble-t-il, pas méconnu le principe d'indépendance des conditions requises pour ordonner la suspension de l'acte attaqué.

§ 4. Le droit au respect de la vie privée et familiale

22. Si la violation des libertés d'expression, de penser, de réunion et d'association, n'est pas invoquée de façon fréquente, il n'en va pas de même des droits qui ont vocation à protéger la vie privée et familiale du requérant ou de tiers.

23. Certains arrêts sont relatifs à la situation de l'étranger contraint de regagner son pays d'origine, au motif qu'un refus de séjour, accompagné d'un ordre de quitter le territoire, lui ont été notifiés.

Sans se référer expressément au droit au respect de la vie familiale, mais au nom d'une « bonne justice », le Conseil d'État considère que constitue un risque de préjudice grave difficilement réparable, l'expulsion d'une épouse qui se voit refuser la qualité de réfugiée, alors que la demande introduite par son mari n'a pas encore été examinée²².

Le Conseil d'État juge, de même, que, si un ordre de quitter le territoire est de nature à provoquer l'éclatement de la vie familiale et professionnelle, le risque de préjudice grave difficilement réparable est avéré. Dans certains cas, il précise, sans détour, que « toute atteinte à la vie privée et familiale constitue un [tel] risque »²³. Ainsi en est-il : d'« un couple marié »²⁴ ; ou de la personne étrangère qui, ramenée dans son pays d'origine, se retrouverait sans famille, ni habitants de son village, tous ayant fui²⁵ ; ou encore dans l'hypothèse où les autorités compétentes avaient accepté que l'étranger entre en Belgique en vue de se marier²⁶.

Dans un arrêt proche des précédents, le Conseil d'État juge encore que la personne étrangère, menacée d'expulsion, subirait le préjudice grave difficilement réparable de ne jamais pouvoir se marier avec celui qu'elle aime, si elle ne pouvait exercer le recours juridictionnel qui lui est ouvert contre la décision de l'officier de l'état civil refusant de les unir²⁷.

²¹ C.E., arrêt *de Harenne et consorts*, n° 99.515 du 5 octobre 2001.

²² C.E., arrêt *Tshizuaka et Tschillele*, n° 39.227 du 24 avril 1992, cité par P. LEWALLE, *Le référé administratif*, Liège, Presses universitaires de l'ULg, 1993, p. 138 ; dans le même sens, C.E., arrêt *Jiona*, n° 39.901 du 26 juin 1992, *A.P.M.*, 1992, p. 144.

²³ C.E., arrêt X, n° 79.089 du 4 mars 1999.

²⁴ C.E., arrêt *Mazonga Ibunda et Nana Kinkela Matondo Bundu*, n° 86.808 du 18 avril 2000 ; C.E., arrêt X, n° 134.410 du 27 août 2004.

²⁵ C.E., arrêt X, n° 108.480 du 26 juin 2002.

²⁶ C.E., arrêt X, n° 69.164 du 27 octobre 1997.

²⁷ C.E., arrêt X, n° 141.942 du 14 mars 2005.

24. À la lecture de ces différents arrêts, on s'aperçoit que ce n'est pas, comme telle, la violation du droit au respect de la vie privée ou familiale, invoquée au titre du préjudice, qui constitue le moyen sérieux retenu. Deux décisions font toutefois exception à cette affirmation²⁸.

Dans les deux cas, le Conseil d'État considère que le renvoi dans le pays d'origine du requérant constitue une ingérence disproportionnée dans la vie privée de ce dernier. Dans le premier, cependant, la juridiction administrative juge qu'« une violation du droit au respect de la vie privée et familiale constitue un préjudice grave difficilement réparable »²⁹. Dans le second, elle décide, par contre, que « l'atteinte au droit à la vie familiale qui résulterait de l'exécution des décisions attaquées risque de constituer un préjudice grave difficilement réparable »³⁰.

L'on ne saurait manquer de constater que les deux formulations ne coïncident pas. Dans la première affaire, le Conseil d'État semble confondre la condition du moyen sérieux et celle du risque de préjudice grave. Dès lors que l'examen du risque de préjudice impose une analyse concrète des effets de l'acte attaqué sur la personne du requérant, il paraît inexact de considérer que la violation du droit au respect de la vie privée et familiale emporterait, *ipso facto*, l'établissement du préjudice requis. Plus exacte nous paraît, dès lors, la formulation préconisée dans la seconde affaire. On peut y lire que l'atteinte au droit à la vie familiale qui résulterait « de l'exécution des décisions attaquées »³¹ risque d'occasionner le préjudice exigé par la loi. Si sommaire soit-il, l'examen concret des effets de l'acte attaqué sur la personne du requérant ou sur des tiers s'en trouve préservé.

25. À côté des situations vécues par des personnes étrangères, à qui est signifié un ordre de quitter le territoire, le Conseil d'État a été appelé à devoir trancher un certain nombre de litiges ayant pour objet la *mise au cachot*, la *mise en cellule nue* ou la *mise en régime cellulaire strict* de détenus, au sein d'établissements pénitenciers. Dans tous les cas, la juridiction admet que ce type de mesure produit des effets qui, portant atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale, risqueraient de créer, pour la personne du détenu, un préjudice grave difficilement réparable.

Il est cependant frappant de constater que le Conseil d'État s'exprime à nouveau, en considérant que la violation du droit au respect de la vie privée et familiale suffit à démontrer le risque de préjudice. Ainsi juge-t-il, par exemple, que « toute atteinte à la vie privée et familiale constitue un préjudice grave difficilement réparable »³²; ou que « tout risque d'atteinte à la vie privée et familiale, fût-elle limitée en raison du milieu carcéral, constitue un risque de préjudice grave difficilement réparable »³³; ou encore que « toute

²⁸ C.E., arrêt X, n° 69.164 du 27 octobre 1997; C.E., arrêt X, n° 134.410 du 27 août 2004.

²⁹ C.E., arrêt X, n° 69.164 du 27 octobre 1997.

³⁰ C.E., arrêt X, n° 134.410 du 27 août 2004.

³¹ C.E., arrêt X, n° 134.410 du 27 août 2004.

³² C.E., arrêt *El Mokadimi*, n° 142.685 du 25 mars 2005.

³³ C.E., arrêt *Naijia*, n° 134.189 du 31 juillet 2004.

limitation à des droits fondamentaux est constitutive d'un risque de préjudice grave difficilement réparable»³⁴.

L'on observe que le moyen jugé sérieux ne correspond pas, dans les affaires en cause, à la violation du droit fondamental invoqué: sous un angle ou sous un autre, les arrêts dénoncent, en effet, la méconnaissance du principe général du respect dû aux droits de la défense³⁵. La confusion dans l'examen de la réunion des deux conditions de suspension ne saurait, dès lors, se produire.

Ici aussi, l'on peut néanmoins s'interroger sur le point de savoir si l'atteinte portée à l'exercice d'un droit fondamental apporte automatiquement la preuve d'un risque de préjudice grave difficilement réparable. Ainsi qu'on a pu le relever à l'occasion de l'examen des arrêts touchant à l'égalité, le Conseil d'État ne saurait, pour s'en assurer, faire l'économie d'un examen concret des effets de l'acte sur la situation du requérant ou, le cas échéant, sur celle de tiers. Au titre du préjudice, la loi prescrit, en effet, que ce sont les conséquences de l'exécution immédiate de l'acte attaqué sur le requérant, ou sur des tiers, qui doivent être prises en considération.

Tout autre est évidemment la question de savoir si les effets de l'acte, parce qu'il est concrètement démontré qu'ils aboutissent à la méconnaissance d'un droit qualifié de «fondamental», causent un préjudice «grave difficilement réparable», les adjectifs qualificatifs étant jugés équivalents par voie automatique. Ainsi qu'on l'a déjà observé, l'on n'aperçoit pas la raison pour laquelle, à raison du caractère «fondamental» du droit en cause, la violation concrète d'un droit de cette nature pourrait automatiquement être jugée «grave» et «difficilement réparable». Seul un examen circonstancié des données de la cause peut, selon nous, aboutir à cette conclusion.

26. L'expulsion et la mise au cachot ne constituent pas les seules hypothèses dans lesquelles le Conseil d'État a accepté de retenir la violation du droit au respect de la vie privée et familiale, au titre du préjudice grave difficilement réparable.

Ainsi a-t-il été jugé que l'interdiction d'accès à un immeuble contenant le logement du requérant «constitu[ait] une atteinte grave et difficilement réparable au droit au logement et au droit au respect de la vie familiale»³⁶. Le moyen sérieux retenu avait trait, quant à lui, au non-respect des conditions dans lesquelles le bourgmestre est en droit de prendre la mesure de police spéciale qu'il avait prise.

La confusion dans l'examen des conditions de suspension ne saurait, dès lors, être de mise. Par ailleurs, c'est à un examen concret de la violation du

³⁴ C.E., arrêt *Benallal*, n° 103.387 du 7 février 2002; également, C.E., arrêt *Farinelli*, n° 130.724 du 27 avril 2004.

³⁵ C.E., arrêt *Benallal*, n° 103.387 du 7 février 2002; C.E., arrêt *Farinelli*, n° 130.724 du 27 avril 2004; C.E., arrêt *Naijia*, n° 134.189 du 31 juillet 2004; C.E., arrêt *El Mokadhim*, n° 142.685 du 25 mars 2005.

³⁶ C.E., arrêt *s.c.r.l. Fadi Export et Ramzi*, n° 108.505 du 26 juin 2002.

droit fondamental sur la personne du requérant et de ses proches que la juridiction s'est manifestement livrée.

27. Le Conseil d'État a, par ailleurs, pu considérer que le préjudice sonore subi par les riverains d'un aéroport était « d'autant plus grave qu'il port[ait] atteinte à des droits fondamentaux protégés par la Constitution, étant le droit à un environnement sain et le droit au respect de la vie privée et familiale, lui-même protégé par l'article 8.1. de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »³⁷.

Le moyen sérieux retenu se confond, là aussi, avec le préjudice : celui de l'ingérence excessive et injustifiable dans la vie privée et familiale des riverains. Toutefois, l'on note que les effets dommageables de l'acte attaqué sont concrètement exposés par les requérants et soupesés par le Conseil d'État, en sorte que l'admission de la violation du droit fondamental est consacrée au détour de l'examen de fait requis par l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État. L'on ajoutera que la violation en cause est retenue au titre de circonstances aggravantes, ce qui écarte, plus encore, toute ambiguïté entre les deux conditions de suspension requises.

28. Enfin, la juridiction administrative a été amenée à se demander si l'inscription d'office dans le ménage de la requérante d'un homme dont tout portait à croire qu'il vivait avec elle méconnaissait le droit au respect de la vie privée et familiale de l'intéressée. Aboutissant à la conclusion que tel n'est pas le cas, dans la mesure où l'inscription en cause ne signifiait pas que les intéressés étaient contraints de continuer à devoir vivre ensemble, le Conseil d'État constate que la condition du préjudice n'est pas remplie, ce qui le dispense de l'examen des moyens sérieux avancés³⁸.

29. L'on observe donc que les nombreux arrêts rendus dans le domaine du droit au respect de la vie privée et familiale consacrent des raisonnements variés. Ceux-ci vont jusqu'à consacrer l'enseignement selon lequel la violation, par l'acte attaqué, du droit fondamental en cause est de nature à démontrer, en soi, l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable.

Cette jurisprudence doit, à notre estime, être condamnée, dès lors que l'examen concret auquel invite l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État est méconnu.

§ 5. Le droit de propriété

30. Les multiples litiges que le droit administratif peut occasionner en matière de droit de propriété n'ont pas manqué d'appeler le Conseil d'État à prendre position en la matière, notamment au titre du risque de préjudice grave difficilement réparable.

³⁷ C.E., arrêt *Commune de Woluwé-Saint-Pierre et consorts*, n° 126.669 du 19 décembre 2003 ; dans le même sens, C.E., arrêt *Van Doren et consorts*, n° 144.320 du 11 mai 2005.

³⁸ C.E., arrêt *Cabaraux*, n° 73.466 du 5 mai 1998.

31. L'expropriation pour cause d'utilité publique fournit, on le devine, son lot d'enseignements. Dans un premier temps, les chambres francophones et néerlandophones du Conseil d'État ont marqué leurs jurisprudences d'hésitations³⁹. Ainsi les chambres néerlandophones sont-elles allées jusqu'à considérer que l'adoption d'un arrêté autorisant le recours à l'expropriation dans une situation particulière risquait de causer un préjudice grave difficilement réparable au propriétaire. Elles estimaient qu'à compter de l'adoption de cet acte, la perte du titre de propriété devenait possible, ce que ne pouvait pleinement compenser la juste et préalable indemnité prévue aux articles 16 de la Constitution et 79 de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles »⁴⁰.

Depuis lors, la jurisprudence semble fixée en ce sens qu'un tel arrêté, qui n'opère pas par lui-même le transfert du titre de propriété, risque de causer un préjudice grave difficilement réparable si, entre le moment de son adoption et l'expropriation proprement dite, il engendre de lourdes répercussions pour le propriétaire du bien en cause⁴¹.

32. Assurément, la déclaration d'insalubrité d'un immeuble et qui en ordonne la démolition porte « atteinte au droit de propriété ». Cependant, « toute atteinte » de cette nature « n'est pas constitutive d'un préjudice grave difficilement réparable ». Lorsqu'il apparaît que le propriétaire a acquis le bien un an plus tôt au prix de 125 euros, il ne saurait « être question de préjudice grave difficilement réparable »⁴².

De même, la simple privation partielle de jouissance de la propriété d'un terrain ne saurait constituer un préjudice grave difficilement réparable, notamment lorsque les autorités compétentes refusent au requérant le bénéfice d'un permis de lotir⁴³.

Il n'en est toutefois pas ainsi en toute circonstance. Le Conseil d'État a pu admettre que constitue un préjudice grave difficilement réparable le classement d'un bien empêchant une autorisation de bâtir, alors qu'un plan particulier d'aménagement postérieur au plan de secteur ne s'opposait pas à la construction.

33. Dans chacune des espèces évoquées, l'on observe que la juridiction administrative examine concrètement en quoi l'exécution immédiate de l'acte attaqué serait de nature à causer au requérant ou à des tiers un préju-

³⁹ Sur ce point, voy. notamment B. PÂQUES, « L'expropriation pour cause d'utilité publique », *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 81-82.

⁴⁰ C.E., arrêt *De Brabandere*, n° 39.151 du 2 avril 1992.

⁴¹ C.E., arrêt *s.a. Ciments de Haccourt*, n° 37.038 du 17 mai 1991 ; dans le même sens, voy. C.E., arrêts *Roggeman et Rombout*, n° 37.522 du 12 août 1991 ; C.E., arrêt *Ville de Saint-Ghislain*, n° 41.454 du 21 décembre 1992 ; C.E., arrêt *de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening*, n° 69.646 du 18 novembre 1997 ; C.E., arrêt *Maes et Van Hamme*, n° 68.850 du 14 octobre 1997 ; C.E., arrêt *Van Wesel et Paeshuyse*, n° 71.914 du 18 février 1998 ; C.E., arrêt *n.v. Tamorco*, n° 77.746 du 21 décembre 1998, cités par B. PÂQUES, « L'expropriation pour cause d'utilité publique », *op. cit.*, p. 83.

⁴² C.E., arrêt *De Clippel*, n° 78.971 du 26 février 1999.

⁴³ C.E., arrêt *Aelbrecht*, n° 40.286 du 10 septembre 1992.

dice grave difficilement réparable. En outre, le préjudice ne se confond pas, dans ces affaires, avec le moyen sérieux retenu.

§ 6. Le droit à un procès équitable

34. À notre connaissance, seul un arrêt reconnaît la violation du droit à un procès équitable comme risque de préjudice grave difficilement réparable. Les circonstances desquelles il résulte sont assez particulières.

Le requérant est une personne étrangère, sous le coup d'un ordre de quitter le territoire. Il a, par ailleurs, été condamné pénalement à pas moins de trois reprises, lors de son séjour en Belgique, et est poursuivi pour de nouveaux faits.

Au titre du moyen sérieux, le Conseil d'État juge que l'expulsion du requérant ne saurait permettre à ce dernier d'assurer sa défense dans les conditions requises par l'article 6.3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Au titre du préjudice, la juridiction reconnaît que l'éloignement de l'intéressé de la Belgique « menacerait gravement son droit à bénéficier d'un procès équitable »⁴⁴.

L'on peut observer que les considérations relatives à l'examen des deux conditions de suspension se recoupent. Bien que sommaire, l'examen des effets de l'acte attaqué sur la situation concrète du requérant n'en est pas moins opéré. Il en découle que le contenu de l'arrêt ne remet pas en cause le principe d'indépendance des conditions de suspension⁴⁵.

§ 7. La liberté d'enseignement

35. La jurisprudence du Conseil d'État contient un certain nombre de décisions dans lesquelles la violation prétendue de la liberté d'enseignement est hissée au rang de risque de préjudice grave difficilement réparable.

Ces décisions rendent compte de situations aux contours pour le moins variés.

36. On note tout d'abord l'existence de décisions qui admettent la réalisation d'un risque de préjudice grave difficilement réparable à l'étudiant étranger dont l'attestation d'inscription dans un établissement d'enseignement ne permet pas de décrocher le titre de séjour requis pour étudier en Belgique⁴⁶. Dans plusieurs arrêts, le Conseil d'État précise que « le préjudice

⁴⁴ C.E., arrêt X, n° 142.666 du 25 mars 2005.

⁴⁵ C.E., arrêt *Magherman et Lemmens*, n° 39.157 du 3 avril 1992.

⁴⁶ Voy. C.E., arrêt *Scheire*, n° 39.044 du 24 mars 1992 ; C.E., arrêt *a.s.b.l. Marges et consorts*, n° 56.106 du 30 octobre 1995 ; dans le même sens, voy. C.E., arrêt *L'Institut de Formation de Cadres pour le Développement (IFCAD a.s.b.l.)*, n° 75.495 du 31 juillet 1998. Le préjudice est, dans ce cas, subi par l'établissement d'enseignement dont les attestations qu'il délivre ne sont pas de nature à permettre de décrocher le titre de séjour requis pour étudier.

qui touche à l'exercice de droits fondamentaux doit être considéré comme grave et difficilement réparable »⁴⁷.

L'ordre de quitter le territoire qui impose à l'étudiant étranger d'arrêter ses études a, lui aussi, été retenu au titre de risque de préjudice grave difficilement réparable, bien qu'en l'espèce, ce préjudice était combiné avec celui de devoir regagner un pays où l'intéressé pouvait craindre pour son intégrité physique⁴⁸.

La fermeture, provisoire ou définitive, d'établissements d'enseignement connaît, pour sa part, des avatars de tous ordres. La Communauté française a pu établir qu'en ordonnant la fermeture provisoire de l'Athénée royal *Madeleine Jacquemotte*, le bourgmestre de la commune d'Uccle empêchait « d'assurer la continuité du service public de l'enseignement dans l'établissement en question », ce qui empêchait, en outre, le personnel de travailler et les élèves d'étudier⁴⁹. En revanche, des parents d'élèves n'ont pas été suivis dans l'argumentation selon laquelle, en fermant, de façon définitive, la section secondaire de l'Athénée royal de Bütgenbach, ils subiraient un préjudice grave difficilement réparable à devoir, au cœur de l'été, trouver une autre école pour leur enfant⁵⁰.

Le Conseil d'État a, enfin, admis que l'exclusion d'un élève du seul établissement d'enseignement supérieur d'architecture bruxellois, obligeant l'intéressé à devoir gagner Liège ou Tournai pour étudier, alors qu'il vit à Bruxelles, constitue un préjudice grave difficilement réparable, touchant à la liberté d'enseignement⁵¹.

37. À l'exception des premiers arrêts cités, qui consacrent l'enseignement suivant lequel la violation d'un droit fondamental constitue, en soi, un risque de préjudice grave difficilement réparable, les arrêts cités ne paraissent pas remettre en cause le principe d'indépendance des conditions de suspension. Dans aucun d'eux, en effet, le moyen sérieux et le préjudice grave ne se confondent. Par ailleurs, l'examen concret des effets de l'acte attaqué sur la personne du requérant, ou sur des tiers, n'est pas esquivé.

§ 8. Les droits économiques, sociaux et culturels

38. La violation des droits économiques sociaux et culturels, consacrés dans la Constitution depuis 1993, est, elle aussi, appelée à démontrer l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable. Il en est notamment ainsi du droit à un logement décent (A) et du droit au travail et de grève (B).

⁴⁷ C.E., arrêt *a.s.b.l. Marges et consorts*, n° 56.106 du 30 octobre 1995; dans le même sens, C.E., arrêt *L'Institut de Formation de Cadres pour le Développement (IFCAD ASBL)*, n° 75.495 du 31 juillet 1998.

⁴⁸ C.E., arrêt X, n° 99.769 du 12 octobre 2001.

⁴⁹ C.E., arrêt *La Communauté française*, n° 128.615 du 27 février 2004.

⁵⁰ C.E., arrêt *Lechat-Niessen, Thomas et Klöcher*, n° 89.183 du 31 juillet 2000.

⁵¹ C.E., arrêt *Gillet et Delloye*, n° 126.076 du 5 décembre 2003.

A. Le droit à un logement décent

39. Bien que consacré par la Constitution il y a une quinzaine d'années seulement, le droit à un logement décent constitue l'un des droits les plus élémentaires de la personne humaine, dans la société actuelle.

Si le Conseil d'État peut observer que le requérant est privé du logement qui est le sien, sans que la partie adverse ait pu démontrer qu'il est indécent⁵², ou si le logement est rendu indécent par le fait de la partie adverse⁵³, le préjudice grave difficilement réparable est établi.

Dans les affaires qui consacrent ces enseignements, le moyen sérieux retenu est déduit du non-respect du principe général de droit *audi alteram partem* ou est tiré de l'absence d'habilitation du gouvernement à prendre la décision ayant pour effet de rendre indécent le logement de la requérante, en sorte qu'aucune interférence n'est occasionnée entre l'examen des moyens et celui du préjudice prétendument subi. Par ailleurs, cet examen est opéré concrètement, ainsi que le requiert l'article 17 des lois coordonnées « sur le Conseil d'État ».

B. Le droit au travail et le droit de grève

40. Le droit au travail et le droit de grève trouvent, eux aussi, l'une ou l'autre application pratique dans le cadre de l'examen du risque de préjudice grave.

41. En ce qui concerne le *droit au travail*, le Conseil d'État a été appelé à devoir examiner, en référé, la régularité du retrait d'emploi par interruption de carrière infligé à un pilote d'avions de l'armée. À cette occasion, il a jugé que la mesure ne constituait pas une entrave disproportionnée à l'exercice du droit au travail, dès lors que cette mesure n'empêchait pas l'intéressé de quitter l'armée, pour travailler ailleurs, mais qu'elle interdisait seulement d'exercer une autre profession sous le bénéfice de la couverture sociale engendrée par le retrait d'emploi⁵⁴.

42. La liberté du commerce et de l'industrie constitue un moyen, parmi d'autres, d'exercer le droit au travail. On sait que cette liberté n'est pas garantie par la Constitution, mais par le décret d'Allarde des 2-17 mars 1791⁵⁵. Compte tenu de la consécration non pas constitutionnelle mais législative dont elle est pourvue, il peut se comprendre que, plus que d'autres droits fondamentaux, elle ait pu donner lieu à certaines restrictions. C'est, à tout le moins, semble-t-il, le sort que le Conseil d'État réserve aux affaires

⁵² Voy. C.E., arrêts *Leroy et Postiau*, n° 115.808 du 12 février 2003 et n° 139.837 du 26 janvier 2005.

⁵³ C.E., arrêt *Hannon*, n° 78.314 du 25 janvier 1999.

⁵⁴ C.E., arrêt *D'Antimo*, n° 77.344 du 1^{er} décembre 1998.

⁵⁵ Sur ce point, voy. notamment R. ERGEC, *Introduction au droit public, Les droits et libertés*, t. II, Bruxelles, Kluwer, 2002, p. 213.

dans lesquelles la violation de cette liberté est invoquée au titre de préjudice.

Un arrêt rend compte de cette réalité : il y est question d'un arrêté ordonnant la fermeture d'un débit de boisson, pris par le bourgmestre d'Anderlecht. La juridiction décide que « la liberté du commerce et de l'industrie n'est pas absolue et peut notamment être restreinte par des mesures de police prises par le bourgmestre »⁵⁶, en application de l'article 135 de la Nouvelle loi communale.

43. S'agissant du *droit de grève*, la juridiction administrative a, de même, décidé qu'un agent ne pouvait pas raisonnablement affirmer que l'autorité risque de l'empêcher de faire la grève durant le temps nécessaire à l'examen de la requête en annulation, au motif que l'acte attaqué consistait en une sanction disciplinaire de retenue sur traitement, fondée sur la participation à une grève sauvage⁵⁷.

Par contre, s'agissant de la combinaison du *droit au travail* et du *droit de grève*, la réquisition d'un hôpital et d'une partie de son personnel a conduit le Conseil d'État à juger que l'atteinte à l'exercice de ces droits fondamentaux constituait un préjudice grave difficilement réparable⁵⁸.

44. Dans ces différentes affaires, l'examen concret du préjudice est opéré sans se confondre avec celui du moyen sérieux, ou sans que doive être mis en œuvre un tel examen.

§ 9. Le droit à la protection de la santé et le droit à un environnement sain

45. C'est, sans nul doute, le droit à la protection de la santé et le droit à un environnement sain qui ont donné le plus souvent l'occasion au Conseil d'État de devoir faire la part des choses entre l'examen du moyen et celui du préjudice encouru des suites de la violation prétendue d'un droit fondamental.

46. L'apparition des téléphones mobiles a permis aux opérateurs de quadriller le territoire au moyen d'antennes destinées à en assurer l'utilisation. Multiples sont, à cet égard, les décisions qui s'interrogent sur l'importance du préjudice que peut causer l'implantation de ces antennes sur le droit à la protection de la santé des riverains. À tout coup, ce sont les circonstances de fait qui guident la juridiction dans son appréciation. Celle-ci cherche à se fonder sur des études scientifiques, lui permettant de mesurer si la situation vécue par les riverains ne porte pas atteinte à la santé de ceux-ci ou à celle de tiers. Tantôt il apparaît que le respect du droit n'est pas assuré : en ce cas, le Conseil d'État ordonne, de façon automatique, la

⁵⁶ C.E., arrêt *Essahale*, n° 66.890 du 23 juin 1997.

⁵⁷ C.E., arrêt *Potier*, n° 56.989 du 13 décembre 1995.

⁵⁸ C.E., arrêt *Constant et consorts*, n° 78.120 du 14 janvier 1999.

suspension de l'exécution de l'acte attaqué⁵⁹. Tantôt il s'avère que la protection de ce droit est garantie: le Conseil d'État rejette alors la demande⁶⁰.

Les téléphones mobiles ne sont pas seuls à provoquer des inquiétudes. L'installation d'une ligne électrique à haute tension⁶¹, l'accomplissement de travaux techniques de liaison aérienne⁶², ou encore l'implantation d'une unité de radiocommunication⁶³ conduit les riverains à saisir le Conseil d'État, en vue d'empêcher la mise en œuvre de ces projets à proximité de leur habitation. À cette fin, le droit à la protection de la santé est invoqué au titre du risque de préjudice grave difficilement réparable. La juridiction ne se laisse, en général, pas convaincre par une telle argumentation, sans qu'un certain nombre de précisions ne viennent l'étayer. Ainsi juge-t-elle qu'«à supposer que le préjudice touche à des droits fondamentaux [...], il n'en résulte pas *ipso facto* [qu'il] serait grave et difficilement réparable, des éléments concrets devant être fournis dans la demande de suspension»⁶⁴. Il est une hypothèse dans laquelle le Conseil d'État paraît tenir un raisonnement peu soucieux des éléments factuels qui nourrissent le dossier: c'est lorsqu'il considère «qu'ayant trait à des droits fondamentaux, le préjudice dont le risque doit être considéré comme établi, est grave» et «que, par nature, il est difficilement réparable»⁶⁵.

47. Toujours en matière de droit à la protection de la santé, le Conseil d'État a admis, certificat à l'appui, qu'étant affectée à un emploi éloigné de son domicile, la requérante pouvait gravement pâtir des trajets qui lui étaient ainsi imposés, ce que ne contestait pas la partie adverse⁶⁶. De même a-t-il jugé établi le risque de préjudice grave subi par un détenu des suites du refus de le libérer provisoirement, alors que son état de santé devenait incompatible avec un maintien en détention⁶⁷.

48. L'invocation du droit à un environnement sain trouve, pour sa part, un terreau particulièrement fertile dans le cadre du contentieux de l'urbanisme et – faut-il l'écrire? – de l'environnement.

Le *bruit* est générateur de nuisances qui sont hissées au rang de préjudice grave difficilement réparable par ceux qui sont appelés à devoir les

⁵⁹ C.E., arrêt *Baeten et Moraele*, n° 85.836 du 6 mars 2000; C.E., arrêt *Martin et consorts*, n° 89.245 du 10 août 2000; C.E., arrêt *Commune de Manage*, n° 92.438 du 18 janvier 2001.

⁶⁰ C.E., arrêt *Genne*, n° 86.243 du 24 mars 2000; C.E., arrêt *Tuytschaver*, n° 86.722 du 7 avril 2000; C.E., arrêt *Vanderbiest et Laurent*, n° 107.791 du 12 juin 2002; C.E., arrêt *Commune de Lens*, n° 120.876 du 24 juin 2003.

⁶¹ C.E., arrêt *Pinxten*, n° 39.834 du 25 juin 1992. Le risque de préjudice est établi.

⁶² C.E., arrêt *Ville de Huy*, n° 105.306 du 28 mars 2002. Le risque de préjudice n'est pas établi.

⁶³ C.E., arrêt *Commune de Honnelles*, n° 112.570 du 14 novembre 2002. Le risque de préjudice n'est pas établi.

⁶⁴ C.E., arrêt *Ville de Huy*, n° 105.306 du 28 mars 2002.

⁶⁵ C.E., arrêt *Venter*, n° 82.130 du 20 août 1999.

⁶⁶ C.E., arrêt *Laureys*, n° 120.630 du 16 juin 2003; dans le même sens, voy. C.E., arrêt *Demeulenaere*, n° 75.537 du 31 juillet 1998.

⁶⁷ C.E., arrêt *Olivier*, n° 118.276 du 11 avril 2003.

supporter. Aéroports, circuits automobiles, jeunesse et gîtes de vacances constituent autant de sources d'inconforts sonores. Dans tous les cas, le Conseil d'État opère un examen concret des effets de la décision prise sur les riverains qui s'en plaignent, pour tantôt accueillir leur argumentation⁶⁸, tantôt la rejeter⁶⁹.

L'odeur, le cas échéant combinée au bruit, peut, elle aussi, donner lieu à des nuisances qui, de la part de ceux qui en hument les parfums, constituent un préjudice grave difficilement réparable.

Ainsi en va-t-il notamment des porcheries, que le Conseil d'État n'appréhende pas toujours dans les mêmes termes, compte tenu des éléments de fait qui caractérisent le dossier en cause. Selon la haute juridiction, l'exploitation d'un établissement pouvant abriter deux mille bêtes est susceptible de porter atteinte à la qualité de vie des occupants des maisons voisines⁷⁰. En revanche, l'agrandissement d'un tel établissement n'est pas constitutif d'un risque de préjudice grave difficilement réparable pour les riverains, au motif que « la campagne a ses charmes mais aussi ses inconvénients »⁷¹.

Les poulaillers ne sont pas en reste. À défaut d'avoir procédé à une étude d'incidence, le Conseil d'État présume que celle-ci aurait pu révéler des risques de nuisances sur l'environnement, au caractère grave et difficilement réparable. C'est le motif pour lequel la simple constatation du non-respect de cette formalité substantielle suffit à établir l'existence d'un tel risque⁷², à défaut, pour la partie adverse, d'en rapporter la preuve contraire.

À raison des constructions qui peuvent être érigées à des fins d'aménagement territorial, la vue peut, elle aussi, s'en trouver altérée. Ainsi a-t-il été admis qu'un panorama sur des terrains non bâtis, combiné à la jouissance d'une certaine intimité, constituait une perte inestimable⁷³.

49. Les requérants vont parfois jusqu'à combiner la violation prétendue du droit à la protection de la santé avec celle du droit à un environnement sain. À l'issue d'un examen des éléments concrets de nuisance qui lui étaient présentés, le Conseil d'État a admis la réalité d'un tel préjudice à propos de

⁶⁸ C.E., arrêt C.E., arrêt *Sauveur*, n° 82.292 du 17 septembre 1999; C.E., arrêt *Olivier et consorts*, n° 84.387 du 23 décembre 1999; C.E., arrêt *Westgeest*, n° 89.805 du 26 septembre 2000; également C.E., arrêt *Commune de Woluwé-Saint-Pierre et consorts*, n° 126.669 du 19 décembre 2003 et C.E., arrêt *Van Doren et consorts*, n° 144.320 du 11 mai 2005, déjà cités en matière de droit au respect de la vie privée.

⁶⁹ C.E., arrêt *Dohogne*, n° 95.208 du 8 mai 2001; C.E., arrêt *a.s.b.l. Association des Riverains et habitants des communes proches de l'aéroport BSCA*, n° 153.696 du 12 janvier 2006.

⁷⁰ C.E., arrêt *a.s.b.l. pour la sauvegarde et le respect de l'environnement – pays de Herve*, n° 40.621 du 7 octobre 1992.

⁷¹ C.E., arrêt *Vanhoutte et consorts*, n° 85.582 du 23 février 2000.

⁷² C.E., arrêt *Borchard et Fasbender*, n° 79.428 du 23 mars 1999; dans le même sens, voy. C.E., arrêt *Denoncin*, n° 74.285 du 15 juin 1998; C.E., arrêt *Sobelair*, n° 96.736 du 20 juin 2001; C.E., arrêt *Balleux*, n° 98.261 du 8 août 2001, cités par Ph. BOUVIER, *op. cit.*, p. 293, note 148.

⁷³ C.E., arrêt *Van Caenegem et consorts*, n° 82.492 du 29 septembre 1999.

la construction d'un tronçon de la Route Nationale 25, en Brabant wallon⁷⁴, ainsi qu'à l'égard du transport de produits polluants sur un oléoduc⁷⁵.

50. Dans l'ensemble, les arrêts dans lesquels sont en cause le droit à la protection de la santé et le droit à un environnement sain contiennent un examen bien distinct du moyen et du préjudice.

Dans certains arrêts, cependant, le Conseil d'État établit un lien entre les deux examens. L'illustration la plus caractéristique en la matière est celle de l'absence d'étude d'incidence qui constitue l'irrégularité retenue au titre du moyen sérieux, mais dont la juridiction tire aussi argument pour présumer l'existence d'un risque de préjudice grave.

Bien qu'apparente, l'interférence ainsi consacrée ne paraît pas contrevenir au principe d'indépendance des conditions de suspension que la loi prescrit et que la jurisprudence rappelle. Une chose est qu'une formalité substantielle n'ait pas été respectée. Autre chose est que, parce que cette formalité n'a pas été respectée, l'on puisse déduire que l'impact de l'action administrative sur l'environnement est incertain et que, par précaution, l'on n'autorise pas l'exécution de la mesure. C'est pourtant à ce raisonnement que la juridiction se livre, elle qui ne juge pas que la violation du décret en matière d'incidence sur l'environnement constitue, pour elle-même, le risque de préjudice grave difficilement réparable.

Dans un autre arrêt, où le lien entre les deux examens n'apparaît pas, il est vrai, de façon aussi nette que ceux rendus en matière d'étude d'incidence, le Conseil d'État établit, par l'atteinte au droit à la santé, le caractère « grave » et « par nature difficilement réparable » du préjudice.

Même dans cet arrêt, le moyen sérieux se distingue du préjudice : les autorités compétentes ont permis la réalisation de travaux sur une ligne à haute tension en se fondant sur une notice d'incidence qui ne reflétait pas la réalité. Le préjudice grave tient, quant à lui, dans les nuisances que subissent les riverains, lesquelles n'étaient pas prises en compte dans l'étude d'incidence, incomplète. Les deux examens n'entretiennent, dès lors, des liens qu'en fait, non en droit.

Il résulte des considérations qui précèdent que les arrêts dans lesquels sont en cause le droit à la protection de la santé et le droit à un environnement sain contiennent un examen distinct du moyen et du préjudice, fût-ce au travers de formules ambiguës.

II. La jurisprudence de la Cour d'arbitrage

51. La Cour d'arbitrage a, dès l'origine, été investie de la compétence de suspendre les règles législatives qui peuvent lui être soumises en vue de leur annulation. Lorsque, par la loi du 19 juillet 1991, le Conseil d'État s'est, à

⁷⁴ C.E., arrêt *Salesse et Bonmassar*, n° 79.736 du 1^{er} avril 1999.

⁷⁵ C.E., arrêt *Dubois*, n° 85.698 du 29 février 2000.

son tour, vu doté d'une telle prérogative, le législateur s'est manifestement inspiré des dispositions contenues aux articles 8 à 14 de la loi du 28 juin 1983 portant l'organisation, la compétence et le fonctionnement de la Cour d'arbitrage.

Les conditions de forme et de fond auxquelles la suspension est subordonnée sont énoncées de manière analogue à l'époque: la suspension – «de l'exécution», précise la loi du 19 juillet 1991 – ne peut être ordonnée – ou «décidée», selon la loi du 28 juin 1983 –, que si des moyens sérieux – «susceptibles de justifier l'annulation de l'acte ou du règlement attaqué», ajoute la loi de 1991 – sont invoqués et à condition que l'exécution immédiate de l'acte attaqué risque de causer un préjudice grave difficilement réparable.

Même si la demande de suspension ne doit pas être introduite de la même manière et au même stade de l'instance dans les deux cas, elle doit faire état d'éléments similaires. Elle doit contenir un exposé des faits de nature à établir que l'application immédiate de la norme attaquée risque de causer un préjudice grave difficilement réparable, en vertu de l'article 11 de la loi précitée du 28 juin 1983 dont la teneur figure actuellement à l'article 22, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989. Elle doit, selon l'article 17, § 3, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, contenir un exposé des moyens et des faits qui, selon son auteur, justifient que la suspension soit ordonnée.

52. Le caractère quasi identique des conditions qui doivent être remplies pour pouvoir prononcer la suspension ⁷⁶ conduit tout naturellement à examiner si la Cour d'arbitrage aborde l'examen des demandes de suspension de la même manière que le Conseil d'État.

Encore convient-il de ne pas perdre de vue la différence, qualifiée de fondamentale par la Cour d'arbitrage, qui sépare une demande de suspension d'une loi, d'un décret et d'une ordonnance, d'une part, et celle relative à un acte administratif individuel, d'autre part.

Dans son arrêt 30/97, du 21 mai 1997, la Cour énonce à ce propos ce qui suit: «... En cas de suspension d'un tel acte – il s'agit de l'acte administratif individuel –, seul est affecté un rapport de droit entre des justiciables déterminés et l'autorité. Dans le cas d'une 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» ⁷⁷.

Par cette observation, la Cour répond à l'affirmation des requérants selon laquelle le régime légal du «préjudice grave difficilement réparable» est le même devant les deux juridictions. Ils en déduisaient que puisqu'ils avaient

⁷⁶ La Cour d'arbitrage a eu l'occasion de préciser que ces conditions nécessaires ne sont pas dans tous les cas suffisantes. Voy. C.A., arrêt n° 116/2002 du 20 juin 2002 et n° 174/2002 du 27 novembre 2002.

⁷⁷ C.A., arrêt n° 30/97 du 21 mai 1997, B.4.2.

obtenu du Conseil d'État la suspension des décisions individuelles les concernant, prises sur le fondement d'un arrêté de Gouvernement flamand, la Cour devait, quant à elle, suspendre les dispositions décrétales qui, entre-temps, s'étaient substituées, semble-t-il, à celles figurant dans ledit arrêté ⁷⁸. La Cour ne les a pas suivis. Elle a refusé de prononcer la suspension.

53. On affirme volontiers que la Cour d'arbitrage a une conception assez restrictive des motifs de suspension ce qui, selon d'aucuns, expliquerait à la fois la difficulté de convaincre effectivement la Cour de l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable et, par ricochet, le nombre relativement restreint de demandes de suspension introduites devant elle.

Qu'en est-il, en réalité, s'agissant plus particulièrement de cette dernière affirmation? Depuis le 5 avril 1985 – où deux arrêts ont été prononcés à la suite de demandes de suspension –, la Cour d'arbitrage a rendu, sauf erreur de calcul de notre part, très exactement deux mille deux cents arrêts ⁷⁹.

Si l'on exclut de ceux-ci les arrêts par lesquels la Cour n'a pas eu à se prononcer sur le respect des conditions de fond pour le motif d'irrecevabilité des demandes, de désistement, d'absence d'objet, ... ⁸⁰ il reste cent-dix arrêts dans lesquels la Cour a effectivement été amenée à examiner s'il était satisfait aux conditions exigées. Cela réduit, dans la limite de l'objet de la présente contribution, le champ d'investigation comparé à celui que fournit la jurisprudence abondante du Conseil d'État.

Quant au résultat, il faut bien constater que la suspension de tout ou partie des règles attaquées n'a été prononcée qu'à dix-sept reprises ⁸¹.

54. Dès ses premiers arrêts – et avec une constance remarquable –, la Cour d'arbitrage a bien identifié, en les séparant opportunément, les deux

⁷⁸ Malgré tous les efforts déployés il n'a pas été possible de retrouver, via le site internet du Conseil d'État, les arrêts de suspension dont il s'agit. Il est vrai que les seules informations dont on disposait au départ de l'arrêt de la Cour d'arbitrage est que ledit Conseil avait ordonné « dans différents arrêts datés de juin 1996 » la suspension des décisions. Pourquoi n'existe-t-il pas, aisément accessible par voie informatique, une table chronologique des arrêts de la haute juridiction administrative?

⁷⁹ Le compte a été fait sur la base des tables chronologiques des arrêts de la Cour accessibles par voie électronique qui, de manière assez surprenante, ne mentionnent pas les deux premiers arrêts du 5 avril 1985 mais qui font état, en outre, de onze ordonnances prononcées par la Cour. Le dernier arrêt recensé pour les besoins de la rédaction de la présente contribution est l'arrêt 134/2006 du 29 août 2006 rendu, lui aussi, à la suite d'une demande de suspension.

⁸⁰ On se permet de relever que récemment des demandes de suspension ont été rejetées pour la raison qu'avaient été abrégés les délais de dépôt des mémoires en réponse et en réplique, la suspension n'étant de la sorte pas nécessaire pour éviter aux requérants le préjudice dont ils faisaient état. Voy. C.A., arrêt n° 83/2006, n° 84/2006 et n° 85/2006 du 17 mai 2006.

⁸¹ Parmi ces dix-sept arrêts, il en est un – l'arrêt C.A., n° 100/2006 du 14 juin 2006 – qui prononce la suspension des règles attaquées pour le motif qu'il s'agit bien d'une norme similaire à une disposition antérieure du même législateur précédemment annulée par la Cour. Cet arrêt sort du champ de la présente étude pour le motif que, dans ce cas, les requérants n'ont pas à faire état de moyens sérieux ou du risque d'un préjudice grave difficilement réparable.

conditions auxquelles l'article 20, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 subordonne la possibilité d'une suspension : la formulation de moyens sérieux, d'une part, et la démonstration, à l'aide d'éléments concrets, qu'il existe un risque de préjudice grave difficilement réparable procédant de l'exécution immédiate de règles contestées, d'autre part.

La Cour relève, par ailleurs, systématiquement le caractère cumulatif de ces deux conditions, ce qui implique que la constatation qu'il n'est pas satisfait à l'une d'entre elles doit entraîner automatiquement le rejet de la demande de suspension. Elle se ménage de la sorte, dans un souci d'économie de moyens, l'angle sous lequel elle entend aborder les demandes de suspension qu'elle se propose de rejeter. Tantôt elle se borne à relever que les moyens invoqués ne sont pas ou ne semblent pas sérieux, sans examiner par ailleurs le risque de préjudice invoqué par le requérant⁸², tantôt elle se limite à l'examen du risque invoqué sans se prononcer sur l'apparence du fondement des moyens invoqués. Il n'y a, à notre connaissance, qu'un seul arrêt qui, après avoir constaté le caractère sérieux d'un moyen, a finalement conclu au rejet de la demande de suspension pour le motif que le requérant ne faisait pas état, en ce qui le concerne, d'un risque de préjudice grave difficilement réparable⁸³. Sans doute, la Cour voulait-elle de la sorte donner un signal au législateur.

La seconde condition, relative au risque de préjudice est, elle aussi, composée de deux éléments à la fois distincts et cumulatifs. Le préjudice qui risque de se produire doit, en effet, être et grave et difficilement réparable. Cela permet notamment dans certains cas à la Cour de rejeter une demande de suspension dès l'instant où elle juge le préjudice réparable, sans avoir par ailleurs à se prononcer sur sa gravité⁸⁴.

Lorsque la Cour suspend des règles législatives, c'est toujours au terme d'une analyse où sont examinées séparément les deux conditions distinctes auxquelles la suspension est subordonnée. D'une manière générale, elles sont analysées dans l'ordre où elles sont énoncées dans la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989 : le caractère du ou des moyens d'abord, le risque de préjudice grave difficilement réparable ensuite. Il n'est que deux arrêts de suspension, tous deux rendus par la Cour réunie en séance plénière, et relatifs à la matière électorale, où elle inverse l'ordre⁸⁵.

55. La Cour d'arbitrage ne se départit pas de sa méthode d'analyse là où des droits qualifiés de fondamentaux sont en cause. Malgré l'indétermination qui le caractérise⁸⁶, le concept de « droit fondamental » apparaît dans

⁸² À vingt-deux reprises, la Cour d'arbitrage a ainsi rejeté des demandes de suspension pour le seul motif que n'étaient pas invoqués des moyens sérieux.

⁸³ Il s'agit de l'arrêt C.A., arrêt n° 21/94 du 3 mars 1994.

⁸⁴ Voy. not. C.A., arrêt n° 33/2005 du 9 février 2005.

⁸⁵ C.A., arrêt n° 30/2003 du 26 février 2003 et C.A., arrêt n° 90/2006 du 24 mai 2006.

⁸⁶ Une étude devrait être faite sur ce qui permet de qualifier un droit de fondamental. Il conviendrait notamment d'identifier les éléments qui doivent être pris en compte et d'examiner si ces éléments concernent exclusivement le sujet de droit ou s'ils peuvent par ailleurs étre déduits des valeurs qui fondent le contexte sociétal dans lequel ledit sujet évolue.

la jurisprudence de la Cour⁸⁷. Tantôt c'est la Cour elle-même qui qualifie un droit de la sorte⁸⁸. Tantôt ce sont les requérants qui en font état⁸⁹.

L'atteinte à un droit fondamental génère-t-elle en soi le risque d'un préjudice grave difficilement réparable? Des requérants l'ont prétendu en tentant, de la sorte, de faire l'économie de la démonstration de la réalisation de la seconde condition prescrite par la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 33/2005 du 9 février 2005, les requérants prétendaient que le décret flamand qu'ils contestaient les affectait dans leur liberté fondamentale de participer eux-mêmes activement à l'organisation de leur culte ainsi que dans leurs droits politiques ce qui, selon eux, constituait en soi le préjudice grave difficilement réparable.

La Cour ne l'a pas admis. Dans un considérant de principe, elle répond que « Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes il ne saurait être admis que chaque violation d'un droit fondamental procure *ipso facto* le préjudice grave difficilement réparable au sens de l'article 20, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 »⁹⁰. En l'espèce, la Cour a conclu au caractère réparable de l'éventuel préjudice, ce qui lui permettait, comme relevé ci-dessus, de rejeter la demande de suspension sans avoir à se prononcer sur sa gravité et sans devoir examiner par ailleurs le caractère sérieux des moyens invoqués.

56. Ce qui précède ne signifie évidemment pas que l'atteinte à un droit fondamental ne pourrait pas être constitutive, le cas échéant, d'un préjudice grave.

Deux arrêts de la Cour le montrent. Il s'agit de ceux rendus les 23 février 2003 et 24 mai 2006 à propos d'une prétendue atteinte au droit de vote et à celui d'être élu. Tous deux énoncent en substance 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.

⁸⁷ On se limite ici à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage en matière de suspension. Du point de vue terminologique, des variations peuvent apparaître. Ainsi, dans son arrêt C.A., arrêt n° 30/2003 du 26 février 2003, le droit d'élire et d'être élu est qualifié d'essentiel à l'existence même d'une démocratie parlementaire.

⁸⁸ La Cour considère, dans son arrêt C.A., arrêt n° 20/92 du 12 mars 1992, que la loi attaquée affecte un droit fondamental du requérant en le privant d'une garantie juridictionnelle essentielle fournie par l'article 14, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Dans son arrêt n° 90/2006 du 24 mai 2006, elle énonce que le droit de vote est le droit politique fondamental de la démocratie représentative et que tout électeur ou candidat justifie de l'intérêt requis pour demander l'annulation de dispositions susceptibles d'affecter défavorablement son vote à sa candidature.

⁸⁹ Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt C.A., arrêt n° 33/2005 du 9 février 2005, les requérants se prétendent affectés dans leur liberté fondamentale de participer eux-mêmes activement à l'organisation de leur culte.

⁹⁰ C.A., arrêt n° 33/2005 du 9 février 2005, B.5.1.

Cela étant, la Cour a, dans chacune des deux affaires, examiné par la suite si ce préjudice résultant de l'application de dispositions inconstitutionnelles relatives aux élections législatives, dans le premier cas, et aux élections provinciales, communales et de district en Région flamande, dans le second cas, pouvait être considéré comme difficilement réparable et si des moyens sérieux étaient invoqués à l'appui de la demande. Ce n'est qu'après avoir répondu positivement à ces deux questions qu'elle a conclu à la suspension.

Ainsi se vérifie-t-il que, même là où l'atteinte portée à un droit fondamental génère nécessairement un préjudice grave, le danger de confusion, évoqué au début de la présente contribution, entre le moyen sérieux et le risque de préjudice grave difficilement réparable, ne se manifeste pas dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage.

*
* *

57. L'examen des jurisprudences du Conseil d'État et de la Cour d'arbitrage aboutit à la conclusion que le principe d'indépendance des conditions de suspension est, le plus souvent, respecté. La circonstance que le requérant invoque la violation d'un droit fondamental en vue d'établir l'existence d'un risque de préjudice grave difficilement réparable n'est donc pas de nature à ébranler les juridictions dans l'enseignement de principe qui est le leur.

S'agissant de la Cour d'arbitrage, la conclusion peut être tirée sans la moindre hésitation. Dans chacun des arrêts rendus par la juridiction, une nette distinction est établie entre l'examen du moyen sérieux et celui du risque de préjudice grave difficilement réparable.

La conclusion ne saurait être aussi absolue, s'agissant du Conseil d'État. Quelques arrêts trahissent une certaine confusion des genres. Pour l'essentiel, cependant, le respect du principe d'indépendance tend à se vérifier.

58. Il est des décisions qui pourraient, de prime abord, laisser penser que le Conseil d'État confond l'examen des conditions de suspension plus souvent qu'occasionnellement.

Dans un certain nombre de cas, la haute juridiction admet qu'il soit recouru à des mêmes éléments de fait, pour démontrer tout à la fois le sérieux du moyen et le caractère grave et difficilement réparable du préjudice encouru. L'interférence dont il est question est cependant d'ordre factuel. Elle n'aboutit pas, sur le plan juridique, à une confusion des conditions requises pour suspendre.

Dans d'autres cas, la méconnaissance d'un droit est retenue au titre du moyen sérieux et son caractère « fondamental » permet de considérer le préjudice comme étant « grave » et « difficilement réparable ». À l'analyse, il ne saurait, là non plus, être question de confusion. On l'a déjà souligné : une chose est que le droit soit méconnu, ce qui constitue la démonstration du sérieux du moyen ; autre chose est que le caractère « fondamental » du droit

méconnu permette de hisser le préjudice subi au rang spécifique de « grave » et « difficilement réparable ».

59. En définitive, la question qui se pose est de savoir si l'atteinte à un droit – parce que « fondamental » – est nécessairement de nature à occasionner un préjudice grave difficilement réparable.

À notre estime, le lien de causalité ne paraît pas, comme tel, pouvoir être établi : les lois qui organisent la Cour d'arbitrage et le Conseil d'État imposent aux deux juridictions un examen concret du préjudice allégué, quelle que soit la nature de celui-ci.

C'est, ainsi, au terme d'un examen des circonstances de la cause que la Cour d'arbitrage et le Conseil d'État sont en droit d'affirmer que la violation de tel droit fondamental, parce qu'ayant des répercussions concrètes sur la personne du requérant, sur celle de tiers ou sur l'organisation de la société, occasionne – ou non – un préjudice grave difficilement réparable.

Un tel examen devrait, sans nul doute, être systématiquement pratiqué, fût-ce de façon sommaire lorsqu'il est question de la méconnaissance d'un droit dont les répercussions graves et difficilement réparables vont de soi. L'on songe, en particulier, à la violation du droit à la vie et à celle de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants.

Les seuls arrêts qui paraissent contrevenir au principe d'indépendance des conditions de suspension sont ceux dans lesquels le Conseil d'État fait l'économie d'un examen concret des conséquences engendrées par l'exécution immédiate de l'acte attaqué, pour affirmer qu'en soi, la violation de tel ou tel droit fondamental est constitutive d'un préjudice grave difficilement réparable.

Si les jurisprudences analysées suscitent la discussion, c'est dans ce cas précis.