

**Intervention orale du 23 octobre 2013
Midis de l'auditorat**

**Le principe de standstill en matière de droits fondamentaux :
quand le droit tente de se frayer un chemin entre justice et politique**

Isabelle HACHEZ,
Professeur à l'Université Saint-Louis

Support écrit de l'exposé oral

INTRODUCTION

Le principe de standstill est une construction essentiellement jurisprudentielle, étant entendu que les avis de la section de législation du Conseil d'Etat ont aussi largement contribué à l'élaboration de son régime juridique. Aussi ai-je choisi de vous présenter aujourd'hui ce principe au travers de trois arrêts récents le concernant et contenant des enseignements nouveaux, prometteurs ou désolants, quant à la manière de l'appliquer :

- (1) C.E., n° 215. 309, *Angelo*, 23 septembre 2011 ;
- (2) C.C., n° 53/2013, 18 avril 2013 ;
- (3) C.C., n° 121/2013, 26 septembre 2013.

I. – L'arrêt *Angelo* du Conseil d'Etat : de l'ABC d'une méthodologie à l'annulation de la norme litigieuse pour violation de l'obligation de standstill déduite de l'article 23 de la Constitution

Disposition constitutionnelle en cause

Article 23 de la Constitution belge :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1° le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective;

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;

3° le droit à un logement décent;

4° le droit à la protection d'un environnement sain;

5° le droit à l'épanouissement culturel et social ».

Extrait de l'arrêt¹

« Considérant que l'article 23 de la Constitution implique, dans les matières qu'il couvre, une obligation de standstill, qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général;

Considérant que le moyen requiert qu'il soit recherché si l'acte attaqué réduit sensiblement le degré de protection qu'offraient les dispositions préexistantes et, en cas de réponse affirmative, si la partie adverse peut se prévaloir de motifs liés à l'intérêt général justifiant un tel recul dans la protection accordée aux droits des personnes handicapées;

Considérant que le quatrième recul invoqué par les requérants a trait à l'alinéa 4 nouveau de l'article 29bis de l'arrêt du 25 février 2000; qu'avant l'adoption de l'acte attaqué, l'article 29bis, alinéa 2, de l'arrêt du 25 février 2000, inséré par l'arrêt du collège de la Commission communautaire française du 13 juillet 2006, portait que (...)

Considérant que la réduction du degré de protection déterminée par l'acte attaqué est significative; qu'en effet, l'acte attaqué supprime la possibilité, pour la Commission communautaire française, d'accorder certaines interventions qui, en vertu de l'article 24, alinéa 1er, 2°, et de l'article 25, alinéa 1er, du décret du 4 mars 1999, doivent permettre la prise en charge du coût d'aides "nécessaires à l'intégration de la personne handicapée" et de couvrir des frais qui, en raison du handicap d'une personne, sont "indispensables à son intégration"; qu'ainsi, des mesures qui, auparavant, apparaissaient "nécessaires" ou "indispensables, et non pas seulement utiles, à l'intégration des personnes handicapées cessent d'être qualifiées de telles, sans mesure compensatoire;

Considérant que le rapport aux membres du collège de la Commission communautaire française, publié au Moniteur belge du 18 juin 2008, en même temps que l'acte attaqué, est la seule pièce de la procédure à contenir une justification des dispositions litigieuses; que la justification qui y est énoncée ne fait pas ressortir la volonté de la partie adverse de réduire le degré de protection de la personne handicapée pour un motif d'intérêt général, tel qu'un impératif budgétaire particulier;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le premier moyen est fondé ».

Présentation. L'arrêt *Cléon Angelo* du 23 septembre 2011 est un des quatre arrêts qui, en droit belge, a explicitement conclu à la violation de l'obligation de standstill². C'est du reste le premier arrêt qui, en Belgique, conclut à la violation de l'obligation de standstill dans un domaine autre que le droit à la protection d'un environnement sain.

La cause est noble (il s'agissait de garantir une réelle intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées en se battant contre une diminution du niveau de protection du droit à l'aide sociale garanti par l'article 23 de la Constitution), l'avocat des requérants a manifestement été bien éduqué au maniement du principe de standstill, et l'auditeur est un ami de longue date de ce principe. Il n'en fallait pas plus pour convaincre le Conseil d'Etat.

Définition et fondement. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat commence par rappeler la définition de l'obligation de standstill déduite de l'article 23 de la Constitution. Le principe de standstill désigne l'interdiction pour l'autorité publique compétente de réduire sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général; telle est la définition communément admise par la jurisprudence belge³. Une définition que, pas plus que le terme d'ailleurs, on ne retrouve

¹ C.E. (6^{ème} ch.), n° 215.309, *Angelo et al.*, 23 septembre 2011

² Voy. également : C.E., *Jacobs*, n° 80.018, 29 avril 1999 ; C.C., n° 137/2006, 14 septembre 2006 ; C.C., n° 8/2011, 27 janvier 2011, B.13.3.3.6.5.

³ Voy. par exemple : C.C., n° 108/2013, 18 juillet 2013, B.10.2. La section de législation du Conseil d'Etat

inscrite au titre II de la Constitution ou dans les traités internationaux dédiés aux droits fondamentaux.

En réalité, ce principe de standstill est contenu en germes dans les droits-créances et le droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution et les traités internationaux. En assignant à l'Etat un programme à réaliser progressivement, l'article 23 de la Constitution belge – pour ne prendre que cet exemple – lui interdit d'agir à rebours de l'objectif fixé. Le principe de standstill se déduit donc *a contrario* de l'obligation positive de garantir les droits fondamentaux ; il est *inhérent* à ces obligations positives⁴.

Deux étapes dans le contrôle de l'obligation de standstill. Dans un deuxième temps, le Conseil d'Etat énonce la méthodologie à suivre pour vérifier le respect de l'obligation de standstill.

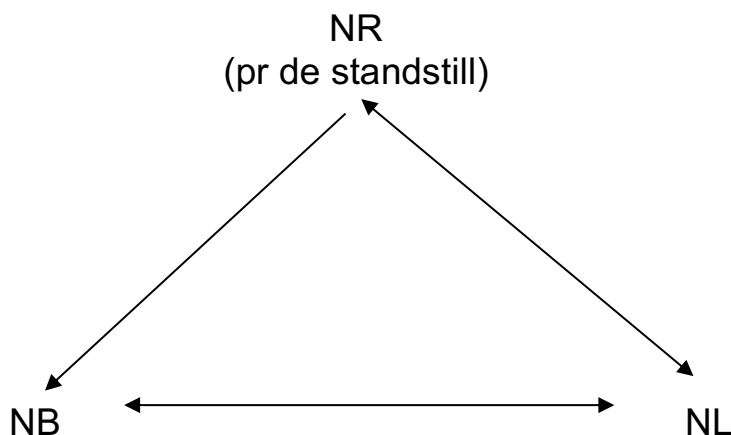
Tryptique. A cet égard, il convient préalablement de rappeler que le principe de standstill impose nécessairement de composer avec trois termes, que, par convention, je qualifierai de la manière suivante. Premièrement, la « *norme de référence* » (NR), qui est la norme internationale ou constitutionnelle dont est déduite une obligation de standstill (*in casu*, l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution)⁵. Deuxièmement, la « *norme litigieuse* » (NL) ou, autrement dit, la norme prétendument régressive (en l'espèce : l'arrêté 2007/1129 du 17 avril 2008 du collège de la Commission communautaire française modifiant l'arrêté 99/262/A du 25 février 2000 relatif aux dispositions individuelles d'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées mises en œuvre par le Service bruxellois francophone des personnes handicapées). Enfin le troisième terme est « *la norme de base* » (NB), c'est-à-dire celle qui établit le niveau de protection à prendre en considération pour apprécier l'éventuel recul opéré par la norme litigieuse (en l'espèce : l'article 29bis de l'arrêté du 25 février 2000, tel que modifié par l'arrêté du collège de la Commission communautaire française du 13 juillet 2006)⁶.

recourt à une formulation similaire (voy. par exemple l'avis du Conseil d'Etat n° 37.741/2/4 des 10 et 16 novembre 2004 sur un avant-projet de décret-programme de relance économique et de simplification administrative, *Doc.*, Parl. wall., sess. 2004-2005, n° 74, dont la définition de l'obligation de standstill a été reprise dans plusieurs avis ultérieurs).

⁴ A propos de l'article 23 de la Constitution, qui ne contient pas de clause expresse de progressivité, voy. H. DUMONT, « Conclusions : l'apport des droits fondamentaux au droit de l'environnement, de l'urbanisme et du logement », *Aménagement*, numéro spécial, 1996, p. 288 et 289 : « les droits économiques, sociaux et culturels s'inscrivent par définition dans une dynamique téléologique. Ils assignent des objectifs aux législateurs. Ils 'font appel à des réponses de plus en plus adéquates, mais sans que l'on puisse fixer jamais ce qui pourrait constituer, dans quelque avenir plus ou moins lointain, une réponse entièrement satisfaisante'. Dès lors, en toute logique, une clause expresse de progressivité dans la réalisation de ces droits n'est pas nécessaire pour conclure à la violation de ceux-ci quand l'autorité publique prend une mesure qui doit s'analyser comme une régression manifeste par rapport au niveau de réalisation atteint au moment où ils ont été consacrés ». Pour un plaidoyer en faveur de la consécration explicite d'une clause de standstill dans la Constitution belge, cf. I. HACHEZ, « La portée des droits constitutionnels : des obligations négatives aux obligations positives », *Les droits constitutionnels en Belgique*, sous la direction de M. Verdussen et N. Bonbled, volume 1, Bruxelles, Bruylant, spéc. p. 352 à 354.

⁵ L'obligation de standstill est en effet dépourvue d'une normativité autonome : son invocation doit nécessairement être couplée à celle du droit fondamental dont le niveau de protection a été abaissé en l'absence de motif d'intérêt général.

⁶ Sur la question de savoir si un état de fait, une pratique peut, à elle seule, tenir lieu de norme de base ou, à tout le moins, influencer sur la détermination du niveau de protection à prendre en considération, cf. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du standstill : une indéniable source de complexité », *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, *Normativités concurrentes*, sous la direction d'I. Hachez, Y. Cartuyvels, H. Dumont, Ph. Gérard, Fr. Ost et M. van de Kerchove, Limal, Anthémis, Bruxelles, Publications



Etablissement d'une atteinte à l'obligation de standstill. Concrètement, pour s'assurer du respect de l'obligation de standstill, il convient, dans un premier temps, de comparer la norme litigieuse à la norme de base pour établir s'il existe, ou non, une atteinte à l'obligation de standstill, s'il y a eu, ou non, un recul dans le niveau de protection accordé au droit fondamental considéré⁷. De manière à mon sens discutable, la jurisprudence belge exige que le recul soit significatif pour être considéré sous l'angle du standstill⁸. Soit : en l'espèce, l'existence d'un recul sensible est acquise. Ainsi, le Conseil d'Etat constate la présence d'un recul, il précise que ce recul peut être qualifié de significatif, et il relève l'absence de mesures compensatoires. Selon les termes du Conseil d'Etat, « des mesures qui, auparavant, apparaissaient 'nécessaires' ou 'indispensables', et non pas seulement utiles, à l'intégration des personnes handicapées cessent d'être qualifiées de telles, sans mesure compensatoire »⁹.

Contrôle de proportionnalité. A supposer l'atteinte au principe de standstill démontrée – *quod est* dans l'arrêt *Angelo* –, il reste alors à passer à la seconde étape du contrôle, en vérifiant l'existence d'éventuels motifs d'intérêt général de nature à justifier le recul opéré.

des Facultés universitaires Saint-Louis, 2012, p. 137 à 178.

⁷ A cet égard, le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, n'hésite pas à rappeler à la partie requérante qu'elle doit « établir de manière systématique et sur une base uniforme l'état de la protection juridique avant l'adoption de la norme critiquée, la situation établie par la norme critiquée et la comparaison point par point entre les deux de manière à faire nettement ressortir les différences et à permettre au Conseil d'Etat d'apprécier si la protection de l'environnement garantie par la législation (...) subit une réduction et si celle-ci est significative » (C.E., n° 191.272, *Inter-environnement Wallonie*, 11 mars 2009, p. 13).

⁸ Voy. encore récemment : C.E., *Hertoghe et al.*, n° 223.953, 18 juin 2013 : « A cette disposition s'attache l'"effet de standstill" qui fait obstacle à une régression du degré de protection des droits visés. Toutefois, seules les régressions suffisamment sensibles sont proscrites ». Au niveau du Conseil de l'Europe, et en matière de sécurité sociale, cf., par ex., la décision du Comité européen des droits sociaux du 7 décembre 2012, *IKA-ETAM c/ Grèce*, réclamation n° 76/2012, spéc. § 78 : « Le Comité considère en revanche que l'effet cumulé des restrictions arrêtées, tel que le font apparaître les informations fournies par le syndicat réclamant (voir paragraphes 56-61 ci-dessus), qui n'ont pas été contestées par le Gouvernement, est de nature à entraîner une dégradation significative du niveau de vie et des conditions de vie d'un nombre important des pensionnés qu'elles concernent » (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC76Merits_fr.pdf).

Sur le caractère non fondé de l'exigence d'un recul significatif dans tous les cas où elle est invoquée, cf. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant 2008, n° 345 et s. Du point de vue de la politique jurisprudentielle, on peut évidemment comprendre l'exigence d'un recul significatif ou sensible, qui joue le rôle d'un premier filtre destiné à repousser le requérant trop zélé, à l'affût du moindre recul.

⁹ C.E., *Angelo*, p. 22.

Aujourd'hui, la relativité de l'obligation de standstill est en effet acquise : des motifs d'intérêt général ou impérieux (je tiens les deux notions pour synonymes) sont de nature à justifier l'existence d'un recul et à laver ce dernier de tout vice d'inconstitutionnalité. Cette ouverture aux motifs d'intérêt général m'apparaît juridiquement fondée : les obligations positives étant généralement relatives, on aperçoit mal comment le principe de standstill qui en découle pourrait, pour sa part, être absolu.

Deux remarques, toutefois. Premièrement, il ne s'agit pas pour l'autorité publique de reconstruire, a posteriori, une fois devant le juge, de tels motifs, mais de les avoir discutés en cours d'élaboration de la norme litigieuse. L'obligation de standstill impose une obligation formelle à l'autorité publique compétente : celle de démontrer qu'elle a apprécié la conformité des mesures projetées à l'obligation de standstill. En ce sens, le Conseil d'Etat a constaté, dans l'arrêt *Angelo*, l'absence de justification dans le dossier administratif, avant d'annuler l'arrêté litigieux pour cause de violation de l'obligation de standstill¹⁰. En clair, si, *in casu*, le Conseil d'Etat ne procède pas à un contrôle de proportionnalité, c'est parce qu'il constate l'absence de motifs d'intérêt général, tel que, souligne le Conseil d'Etat, « un impératif budgétaire particulier »¹¹.

A supposer maintenant qu'un débat ait eu lieu en cours d'élaboration de la norme sur le respect du principe de standstill, et que les travaux préparatoires en rendent compte, le juge ne devrait pas se contenter d'en prendre acte, mais exercer un réel contrôle de proportionnalité. Simplement, compte tenu de la motivation de l'auteur de la norme, ce contrôle pourra être plus *light* que lorsque ce dernier ignore le principe de standstill. Il reste que le contrôle de proportionnalité est souvent « bâclé » par le juge, lorsqu'il n'est pas tout simplement absent¹². Cette dernière critique s'adresse cependant tout autant, voire davantage, à la manière dont les juges appliquent en général le principe de proportionnalité qu'à celle dont ils vérifient le respect de l'obligation de standstill.

En résumé. L'arrêt *Angelo* fait partie de ces arrêts qui, en appliquant de manière rigoureuse le principe juridique de standstill, parvient à faire avancer la cause des droits de l'homme et l'idée de justice qui les sous-tend : le droit arrimé à l'idée de justice. En termes de méthodologie, on retiendra, au crédit de cet arrêt, la distinction très claire qu'il opère entre les deux phases du contrôle de l'obligation de standstill (établissement d'une atteinte à cette obligation et contrôle de proportionnalité), et l'attention portée par le juge à l'(in) existence d'une justification fournie par l'autorité compétente à l'appui du recul opéré.

¹⁰ « Considérant que le rapport aux membres du collège de la Commission communautaire française, publié au Moniteur belge du 18 juin 2008, en même temps que l'acte attaqué, est la seule pièce de la procédure à contenir une justification des dispositions litigieuses; que la justification qui y est énoncée ne fait pas ressortir la volonté de la partie adverse de réduire le degré de protection de la personne handicapée pour un motif d'intérêt général, tel qu'un impératif budgétaire particulier » (C.E., n° 215.309, *Angelo*, 23 septembre 2011).

¹¹ C.E., *Angelo*, p. 22.

¹² Voy. toutefois l'arrêt n° 135/2011 du 27 juillet 2011, où la Cour constitutionnelle vérifie la proportionnalité d'un recul dans l'aide matérielle accordée à certains demandeurs d'asile. Pour ce faire, elle a dû identifier le but poursuivi par le législateur en analysant les travaux préparatoires, concluant à la légitimité de celui-ci. Elle s'est ensuite assurée que « la mesure attaquée est pertinente pour atteindre cet objectif et n'est pas disproportionnée par rapport à ce dernier » pour conclure que la loi entreprise « n'entraîne donc pas un recul significatif du droit à l'aide sociale des personnes concernées qui ne serait pas justifié par des motifs d'intérêt général, et ne porte par conséquent pas atteinte à l'article 23 de la Constitution » (C.C., arrêt n° 135/2011 du 27 juillet 2011, spéc. B.9.1, B.9.2 et B.9.5).

II. – L’arrêt n° 53/2013 de la Cour constitutionnelle ou la consécration de la thèse du point fixe dans le cadre de l’article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pidesc)

Dispositions internationales en cause

Article 2, § 1, du Pidesc

« Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives ».

Article 13, § 2, c, du Pidesc

« Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit (à l'éducation):

(...)

c) L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité; (...) ».

Extrait de l’arrêt¹³

« B.4.2. L'article 2, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose : 'Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives'.

L'article 13, paragraphe 2, c), du même Pacte dispose, à propos du droit de toute personne à l'éducation :

'2. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent qu'en vue d'assurer le plein exercice de ce droit :

[...]

c) L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité'.

Il ressort de ces dispositions que l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur doit être instaurée progressivement, en tenant compte des possibilités économiques et de la situation des finances publiques spécifique à chacun des Etats parties.

L'article 13, paragraphe 2, c), du Pacte ne fait donc pas naître un droit à l'accès gratuit à l'enseignement supérieur. Il s'oppose toutefois à ce que le Royaume de Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard - le 21 juillet 1983 -, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de l'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur qui doit être réalisé, notamment, par l'instauration progressive de la gratuité.

B.5. Le 21 juillet 1983, il n'existait pas d'obligation pour les établissements d'enseignement supérieur précités de mettre des 'supports de cours' à la disposition des étudiants régulièrement inscrits via leur intranet, ni d'obligation pour ces établissements de fournir une version imprimée de ces « supports » à ceux de ces étudiants bénéficiant d'une allocation d'études qui en faisaient la demande.

De telles obligations n'existent, au profit de certains étudiants, que depuis l'année académique 2010-2011, lorsqu'est entrée en vigueur l'article 18 du décret du 19 juillet 2010 qui remplaçait l'alinéa 4 du décret du 31 mars 2004 (article 19 du décret du 19 juillet 2010).

Sans qu'il soit nécessaire de vérifier si la disposition attaquée a trait à l'accès à l'enseignement supérieur, elle ne porte pas atteinte à l'objectif de l'instauration progressive de la gratuité, de sorte qu'elle n'est pas incompatible

¹³ Pour un commentaire critique de cet arrêt, cf. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « Qui n'avance pas ... », obs. sous C.C., n° 53/2013, à paraître dans la prochaine livraison de la revue *Administration publique*.

avec l'article 24, § 3, alinéa 1er, première phrase, de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 2, paragraphe 1, et 13, paragraphe 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. B.6. En sa première 'branche', le premier moyen n'est pas fondé ».

Présentation. Etait cette fois en cause le droit à la gratuité progressive de l'enseignement supérieur garanti par l'article 13, § 2, c, du Pidesc (NR), à propos d'une obligation que les professeurs parmi vous connaissent bien : celle de mettre les supports de cours en libre accès sur l'intranet de l'université ou de la Haute école, à charge pour celles-ci d'en délivrer une impression gratuite aux étudiants boursiers.

Plus précisément, le décret de la Communauté française du 19 juillet 2010 (NB) imposait aux institutions de l'enseignement supérieur « de mettre à dispositions des étudiants régulièrement inscrits, sur son site intranet, *l'ensemble de tous les supports de cours obligatoires* pour l'étudiant » et reconnaissait aux étudiants boursiers le droit de revendiquer l'impression, à titre gratuit, desdits supports de cours. Le décret du 6 octobre 2011 (NL) modifie pour sa part, tant à l'égard des étudiants régulièrement inscrits que des étudiants boursiers, le champ d'application matériel de ce dispositif, n'exigeant désormais plus que la mise à disposition sur l'intranet et, pour l'étudiant jouissant d'une allocation d'études, l'impression sur papier à titre gratuits des seuls *supports de cours déterminés par les organes constitués au sein de chaque institution universitaire et composés à raison d'au moins 20% de représentants d'étudiants, par le Conseil pédagogique pour les Hautes Ecoles et par le Conseil de gestion pédagogique pour les Ecoles supérieures des Arts.*

Avis de la section de législation¹⁴. L'histoire avait bien commencé pour la requérante, puisqu'elle arrivait devant la Cour constitutionnelle avec, en mains, l'avis de la section de législation rendu sur l'avant-projet de décret litigieux et épinglant un éventuel problème de conformité de ce dernier avec l'obligation de standstill déduite des articles 2 et 13 du Pidesc.

Dans cet avis, la section de législation du Conseil d'Etat rappelle d'abord la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'article 13 du Pidesc (en l'espèce, il s'agit d'un extrait de l'arrêt n° 28/2007 du 21 février 2007) :

« B.4.9. La lecture combinée des articles 2.1 et 13.2 du Pacte fait apparaître que l'égalité d'accès - envisagée par le Pacte - à l'enseignement secondaire et à l'enseignement supérieur doit être instaurée progressivement dans les États contractants, en tenant compte des possibilités économiques et de la situation des finances publiques spécifique à chacun de ces Etats, et non pas selon des conditions temporelles strictement uniformes.

Les litterae b) et c) de l'article 13.2 du Pacte ne font donc pas naître un droit à l'accès gratuit à l'enseignement autre que primaire. Ces dispositions s'opposent toutefois à ce que la Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard - le 21 juillet 1983 -, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de l'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur qui doit être réalisé, notamment, par l'instauration progressive de la gratuité ».

Remarquez, par contraste avec l'arrêt *Angelo*, qu'*in casu*, le terme standstill n'apparaît pas explicitement, et que la définition du standstill déduit des articles 2 et 13 du Pidesc diffère, sur le plan formel en tout cas, de celle retenue lorsqu'est en cause l'article 23 de la Constitution. J'y reviendrai.

¹⁴ Avis 50.306/2 du Conseil d'Etat (2^{ème} ch.) sur un avant-projet de décret relatif aux supports de cours, *Doc. P.C.F.*, sess. 2011-2012, n° 254/1, p. 9 et s., spéc. p. 13 à 15.

Constatant le recul opéré en la matière, le Conseil d'Etat invite le législateur à se justifier, et à s'assurer qu'il n'existe pas de mesure moins régressive à même d'atteindre l'objectif poursuivi (étape de la nécessité)¹⁵.

« Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de faire état des motifs d'intérêt général qui, dans le respect du principe de proportionnalité, permettent une limitation de la possibilité pour les étudiants jouissant d'une allocation d'études et inscrits en première année des études menant au grade de bachelier de continuer à bénéficier gratuitement d'une version imprimée des supports de cours obligatoires. Cette justification doit tenir compte du fait que l'obligation de standstill en matière d'accès à l'enseignement repose sur la Communauté française elle-même, qui ne pourrait en conséquence se fonder sur les seules difficultés financières qu'invoqueraient les établissements en cause. S'agissant du principe de proportionnalité, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner si des mesures moins restrictives ne peuvent être adoptées qui, tout en n'augmentant pas la charge financière assumée par la Communauté, permettraient cependant un accès à moindre coût, au bénéfice des étudiants concernés, à tous les supports de cours ».

Réponse du législateur. En dépit de l'interpellation de la section de législation, l'exposé des motifs du décret litigieux s'abstient d'apporter les justifications sollicitées par la section de législation.

Cour constitutionnelle. Compte tenu de l'avis de la section de législation, de l'absence totale de réponse du législateur à son interpellation, et de la jurisprudence *Angelo*, on imagine la requérante être arrivée relativement confiante devant la Cour constitutionnelle pour invoquer, dans le chef de la Communauté française, une violation de l'obligation de standstill. Ne jamais vendre la peau de l'ours avant de l'avoir tué (particulièrement en matière de standstill ...): c'est au législateur, assis sur l'avis de la section de législation, que la Cour a donné raison.

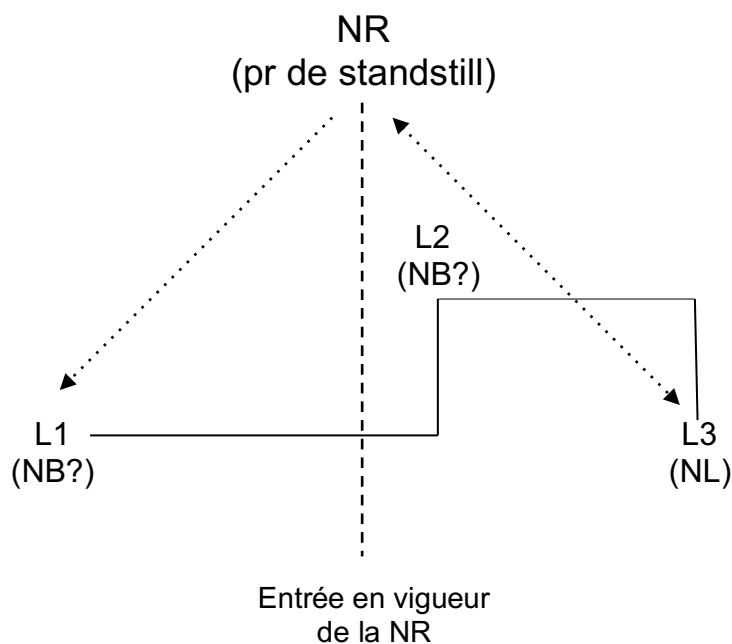
Rappel de la progressivité au fondement du standstill. La Cour commence par réaffirmer, de manière désormais classique, la clause de progressivité contenue dans les articles 2 et 13 du Pidesc, dont elle déduit ensuite l'existence de ce que l'on peut qualifier une obligation de standstill (cons. B.4.2).

Thèse du point fixe versus thèse du point mobile. Juste après ce bel enseignement théorique, la Cour claque la porte à la violation du principe de standstill invoquée par la requérante, et soulevée par la section de législation du Conseil d'Etat lors de l'élaboration de la norme litigieuse.

A défaut d'être convainquant, le raisonnement de la Cour a le mérite de la clarté : à la date d'entrée en vigueur du Pidesc à l'égard de la Belgique, le 21 juillet 1983, il n'existait aucun dispositif protecteur en matière de supports de cours (et pour cause puisque les premiers

¹⁵ Voy. e.a. en ce sens, au niveau du Conseil de l'Europe, la décision du Comité européen des droits sociaux du 7 décembre 2012, *IKA-ETAM c/ Grèce*, réclamation n° 76/2012, spéc. § 79 et 80 : « Même en tenant compte du contexte particulier créé en Grèce par la crise économique et la circonstance que le Gouvernement a été contraint de décider dans l'urgence, le Comité considère de surcroît que le Gouvernement n'a pas mené le minimum d'études et d'analyses sur les effets des mesures en question, dont l'impact sur les groupes plus vulnérables de la société aurait dû être évalué de manière approfondie. Il n'a non plus discuté les études disponibles avec les organisations concernées, bien qu'elles représentent les intérêts d'un nombre significatif de catégories touchées par ces mesures. Le Comité considère des lors qu'il n'a pas été recherché si d'autres mesures ne pouvaient être mises en œuvre, en vue de limiter les effets cumulatifs des restrictions contestées sur les pensionnés » (à ce sujet, cf. en doctrine : P. DUCOULOMBIER, « La liberté des Etats parties à la Charte sociale européenne dans le choix de leur engagement : une liberté surveillée », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 96/2013, spéc. p. 854, note 109, et p. 856, note 115).

développements de l'intranet datent du début des années nonante, et que la première obligation légale en la matière remonte à 2010). Faute de norme de base applicable le 21 juillet 1983, il n'y a pas de niveau de protection à préserver par le principe de standstill et point d'atteinte portée au droit à l'instauration progressive de la gratuité de l'enseignement supérieur. CQFD, selon la Cour qui, ce disant, consacre ce que j'ai pris l'habitude de nommer la *thèse du point fixe*. Conformément à cette thèse, la norme de base correspond invariablement à celle applicable au moment de l'entrée en vigueur de la norme de référence (L1 ; inexistante, in casu). La comparaison s'opère donc nécessairement entre la norme litigieuse et la norme de base existant à ce moment précis (comparaison de L3 par rapport à L1, L1 qui, en l'espèce, est inexistante).



A cette argumentation, personne ne s'attendait ; la partie adverse, elle-même, s'était abstenue de la souffler à la Cour, tant, à ce sujet, la messe semblait dite. Il est vrai que les organes de contrôle belges n'avaient jamais adopté une position de principe claire en la matière, mais les rares arrêts qui, en droit belge, ont conclu à la violation de l'obligation de standstill ont *tous* pris en compte une norme de base postérieure à l'entrée en vigueur de la norme de référence¹⁶. C'est notamment le cas de l'arrêt *Angelo* du Conseil d'Etat. C'est aussi la position adoptée par la section de législation dans l'avis qu'elle rendit sur l'avant-projet de décret relatif aux supports de cours. Tous consacrent ce que, par contraste avec la thèse du point fixe, je nomme la *thèse du point mobile*, en vertu de laquelle la norme de base renvoie, au minimum, à celle applicable au moment de l'entrée en vigueur de la norme de référence (thèse du point fixe), mais peut également désigner une norme interne adoptée postérieurement à son entrée en vigueur (L2, soit, en l'espèce, le décret du 19 juillet 2010).

Du reste, seule la thèse du point mobile apparaît compatible avec les exigences du standstill. Ce principe est en effet fondamentalement arrimé à l'idée de progrès (par ailleurs rappelée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 53/2013) : c'est parce que le législateur doit assurer l'effectivité des droits fondamentaux qu'il ne peut, sauf motifs impérieux, revenir sur les

¹⁶ C.E., *Jacobs*, n° 80.018, 29 avril 1999 ; C.C., n° 137/2006, 14 septembre 2006 ; C.C., n° 8/2011, 27 janvier 2011, B.13.3.3.6.5 ; C.E., n° 215.309, *Angelo et al.*, 23 septembre 2011.

avancées réalisées ; c'est parce que les droits fondamentaux fixent, par essence, un objectif à atteindre, que l'obligation de standstill obéit à la logique du point mobile (enregistrant toutes les avancées réalisées en ce sens)¹⁷, et non à celle du point fixe (retenant, comme norme de base, celle éventuellement applicable le jour de l'entrée en vigueur de la norme de référence et de l'obligation de standstill qui l'assortit). L'entrée en vigueur de la norme de référence, constitutionnelle ou internationale, signale le moment à *partir duquel* le débiteur de l'obligation de standstill est tenu de la respecter ; en aucun cas elle n'équivaut à un *point d'arrivée*, comme la thèse du point fixe le postule. Le paradoxe entachant la thèse du point fixe est à cet égard flagrant : au moment même où l'Etat devient contraint d'observer l'engagement souscrit (celui de garantir progressivement les droits fondamentaux consacrés), il se verrait libérer de respecter l'obligation de standstill, laquelle découle pourtant des obligations positives pesant sur l'Etat à compter de l'entrée en vigueur du traité.

Revirement de jurisprudence ? Faut-il voir dans cet arrêt n° 53/2013 un revirement de jurisprudence, à même de contaminer l'ensemble de la « jurisprudence standstill » ? Etonnamment, mais fort heureusement, il semble que non. Dans un arrêt rendu cet été au contentieux de l'environnement, le juge constitutionnel a pris en compte, comme norme de base, une législation adoptée postérieurement à l'adoption de la norme de référence, à savoir l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, réhabilitant du même coup la thèse du point mobile¹⁸.

¹⁷ En raison de leur ampleur, les prestations requises de la part de l'Etat ne seront, en effet, généralement pas réalisables immédiatement, mais seront, au contraire, appelées à être étalées dans le temps. Le programme établi ne pourra être réalisé que progressivement. Parfois même, il ne pourra jamais l'être pleinement. Dans ce contexte, ce n'est qu'en interdisant au législateur de diminuer le niveau de protection d'ores et déjà conféré aux droits fondamentaux que l'on pourrait espérer, un jour, atteindre leur pleine effectivité, ou, à tout le moins, tendre vers cet objectif. Pour le dire autrement, ce n'est qu'en bétonnant - fût-ce provisoirement eu égard au caractère relatif de l'obligation de standstill (cf. infra) - chaque intervention accomplie en vue de garantir les droits fondamentaux que ceux-ci prendront progressivement consistance, en vue de se rapprocher de l'objectif fixé.

¹⁸ Voy. C.C., n° 108/2013, 18 juillet 2013, où le niveau de protection pris en compte par la Cour, dans le cadre du contrôle du respect de l'obligation de standstill qu'elle opère, est indubitablement postérieur à l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution (cf. les modifications législatives rappelées aux considérants B.2.1 et s. de l'arrêt précité).

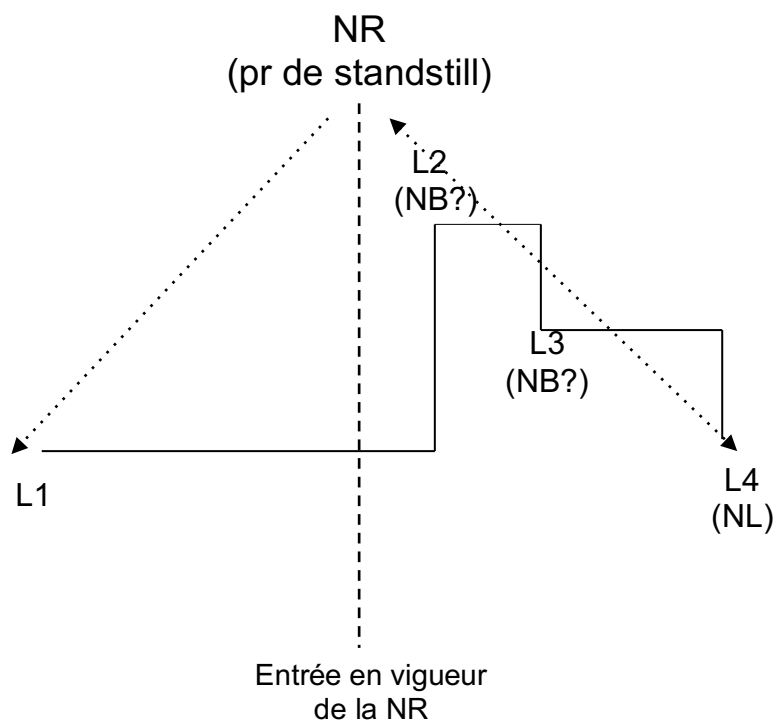
Explication. En réalité, il semble que la Cour constitutionnelle réserve un régime juridique différent à l'obligation de standstill, selon que le droit fondamental qu'elle assortit est consacré dans une disposition internationale ou à l'article 23 de la Constitution. La Cour n'expose toutefois pas les raisons de cette distinction et on ne les aperçoit pas. En effet, dans le cas de l'article 23 de la Constitution comme dans celui de l'article 13 du Pacte, l'obligation de standstill puise son fondement dans les obligations positives requises par les droits fondamentaux. Or, il n'existe pas de différence de nature entre les obligations positives engendrées par une disposition internationale et celles nées d'une disposition constitutionnelle¹⁹. Le régime juridique de l'obligation de standstill est identique dans tous ces cas de figure : il est calqué sur celui des obligations positives. On peut alors se demander si l'arrêt n° 53/2013 ne traduit pas un effet pervers du maintien de définitions distinctes de l'obligation de standstill, selon qu'elle découle de l'article 23 de la Constitution ou de l'article 13 du Pidesc. En tout état de cause, la Cour constitutionnelle gagnerait à aligner sa définition de l'obligation de standstill déduite de l'article 13 du Pacte sur celle qu'elle retient dans le cadre de l'article 23 de la Constitution, pour avoir, à l'avenir, une définition unique de l'obligation de standstill.

Point mobile, mais à quel point ? Laissons de côté cette singulière jurisprudence de la Cour constitutionnelle et faisons un pas de plus dans la direction de la thèse du point mobile. A son égard, surgit une autre question : la norme de base à prendre en considération est-elle celle qui consacre *le plus haut niveau de protection* du droit considéré (L2, en l'espèce), ou celle applicable *avant l'adoption de la norme litigieuse* (L3, dans ce cas), étant entendu que l'une et l'autre hypothèses ne se recoupent pas nécessairement ?

¹⁹ Compar. J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, m.m.v. T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, 8de ed., Brugge, die Keure, 2013, p. 614, qui, compte tenu de la formulation différente des articles 13 du Pidesc et 23 de la Constitution, se demandent « of het met betrekking tot artikel 13 ECOSOC aanvaarde standstillbeginsel zomaar kan worden getransponeerd naar de bepalingen van artikel 23 G.W. ».

Il n'y a pas davantage lieu de réserver un traitement juridique distinct aux différents droits de la deuxième génération garantis par l'article 23 de la Constitution. En ce sens : C.E., n° 215.309, *Angelo*, 23 septembre 2011, p. 20 : « considérant que l'article 23 de la Constitution implique, *dans les matières qu'il couvre*, une obligation de standstill (...) » (souligné par nous). Compar. A. ALLEN et K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 74, en ce compris la note 199, sachant qu'à la page suivante, les auteurs se montrent plus rassurants quant à une évolution de la jurisprudence favorable à la thèse que nous défendons ; M. BOSSUYT, « Artikel 23 van de Grondwet in de rechtspraak van het grondwettelijk hof », *Sociale en economische gronrechten. Artikel 23 Gw : een stand van zaken na twee decenia*, sous la direction de W. Rauws et M. Stroobant, Louvain-la-Neuve, Anthémis, Anvers, Intersentia, 2010, p. 62. Sans réelle surprise, compte tenu de la qualité des auteurs précités, juges et référendaire à la Cour constitutionnelle, la jurisprudence de la Cour se montre encore hésitante à franchir le pas, consistant à reconnaître l'obligation de standstill à tous les droits consacrés par l'article 23 (cf., par exemple à propos du droit de négociation collective consacré par l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, C.C., n° 52/2010, 6 mai 2010, cons. B.14 :).

Dans le même ordre d'idée, la Cour constitutionnelle considère, sans s'en expliquer davantage, que l'article 13.2.d du Pidesc, en vertu duquel « l'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée, dans toute la mesure possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme », n'est pas assorti d'une exigence de standstill (C.C., arrêt n° 37/2013 du 14 mars 2013, B.11.3).



Compte tenu, entre autres, du contexte d'inflation législative que l'on connaît, on voit bien où se loge la facilité. On peut en tout cas constater que lorsque les organes de contrôle appliquent la thèse du point mobile, ils se réfèrent à la législation applicable antérieurement à l'entrée en vigueur de la norme litigieuse, sans, me semble-t-il, se poser en outre la question de savoir s'il s'agit là, ou non, du plus haut niveau de protection conféré au droit fondamental considéré²⁰.

De mon point de vue, par contre, seule la législation consacrant le plus haut niveau de protection est conforme à la norme de référence, fixant un objectif à atteindre (L2, donc). Comparer la norme litigieuse à la norme applicable au jour de son adoption, quand bien même cette norme marquerait un recul par rapport à l'état du droit antérieur, revient, à mon sens, à comparer une prétendue inconstitutionnalité à l'aune d'une éventuelle autre inconstitutionnalité. Du reste, si la conformité de la norme litigieuse devait invariablement être appréciée à l'aune de la situation juridique prévalant antérieurement à son adoption, les reculs successivement opérés pourraient, isolément, passer le cap du contrôle de standstill, alors qu'additionnés, ils consacreraient, en réalité, une régression disproportionnée.

Je ne sais pas si vous connaissez l'allégorie de la grenouille, mais l'histoire raconte que si on immerge une grenouille dans de l'eau chaude, elle s'échappe d'un bond, tandis que si, au départ, on la plonge dans de l'eau froide pour ensuite progressivement augmenter la température de l'eau, la grenouille s'acclimate à cette hausse de température pour finir ébouillantée. La comparaison s'impose : d'un côté, une bonne grosse régression, qui, stoppée par le standstill, ne parviendrait pas à tuer les droits fondamentaux, de l'autre, une succession

²⁰ Dans la jurisprudence et les avis de la section de législation du Conseil d'Etat, il est ainsi fait référence au « niveau de protection offert par la législation applicable » ou « antérieure », ou encore « aux garanties précédemment acquises dans l'ordre juridique », voire « au niveau de protection offert par la législation en vigueur ».

de minis reculs auxquels le principe de standstill ne parviendrait pas à faire obstacle et qui conduirait insidieusement à la mort du droit fondamental en cause.

En résumé. Point fixe ou point mobile ? Pour ma part, je suis convaincue que l'obligation de standstill doit obéir à la thèse du point mobile et que la mobilité de la norme de base ne doit pas uniquement répondre à une logique chronologique mais être de surcroît arrimée à l'idée de progrès. Je suis tout aussi convaincue du fait que l'arrêt n° 53/2013 obéit à une certaine logique politique soucieuse de tarir la source d'un principe de standstill dont la Cour constitutionnelle peut difficilement nier l'existence.

III. – L'arrêt n° 121/2013 de la Cour constitutionnelle : halte à l'extension du champ d'application matériel de l'obligation de standstill

Disposition constitutionnelle en cause

Article 22 de la Constitution belge

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

Extrait de l'arrêt

« B.66.2. La modification d'une loi implique nécessairement que la situation de ceux qui étaient soumis à la loi ancienne soit différente de la situation de ceux qui sont soumis à la loi nouvelle. Une telle différence de traitement n'est pas contraire en soi aux articles 10 et 11 de la Constitution. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, l'article 22 de la Constitution ne contient pas d'obligation de standstill qui empêcherait le législateur d'adapter sa politique lorsqu'il l'estime nécessaire »

Présentation. Dans la ligne de l'arrêt n° 53/2013, relativement hostile au standstill, on mentionnera également l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 121/2013 du 26 septembre 2013, portant sur la réforme du droit au regroupement familial. Cette fois-ci, ce n'est plus le champ d'application temporel de l'obligation de standstill qui est en cause, mais son champ d'application matériel. Il s'agit de la question de savoir si le principe de standstill s'applique uniquement aux droits-créances et au droit à la protection d'un environnement sain consacré par l'article 23 de la Constitution et les traités ou à vocation à s'appliquer à toutes obligations positives, quelle que soit la génération de droits dont elles découlent, en ce compris, donc, comme en l'espèce, celles appelées par l'article 22 de la Constitution. *In casu*, certaines parties requérantes soutenaient entre autres que la suppression par la loi litigieuse du droit au regroupement familial pour l'ascendant d'un belge majeur violait le principe de standstill déduit de l'article 22 de la Constitution. Réponse négative, selon la Cour, qui ne s'embarrasse pas de justifications inutiles pour barrer l'avancée de l'obligation de standstill, et semble du reste confondre la question de l'obligation de standstill avec celle de l'application des lois dans le temps²¹.

Critique. A rebours de cet enseignement, une des idées maîtresses de ma thèse de doctorat consistait précisément à soutenir que l'obligation de standstill assortit toutes les obligations

²¹ Voy. à cet égard : I. HACHEZ, *Le principe de standstill ...*, op. cit., n° 550 et s. Rapprochez également, sur ce point, l'arrêt commenté de C.C., n° 56/2003 et C.C., n° 5/2004 .

positives déduites des droits de l'homme, et pas seulement les obligations positives imposées par les droits économiques, sociaux et culturels²².

En effet, si ces droits de la deuxième génération, comme le droit à l'aide sociale, appellent essentiellement des mesures positives de la part de l'Etat, les droits civils et politiques de la première génération peuvent aussi requérir de telles mesures, en plus des obligations négatives qu'ils font principalement peser sur l'Etat. Prenons un exemple : la liberté d'association (droit de la première génération) n'impose pas seulement à l'Etat de s'abstenir d'y porter atteinte ; elle exige aussi l'élaboration d'un droit des associations qui rende notamment possible la prise de décision par l'association.

Dans un cas comme dans l'autre, en présence de droits de la première génération comme de la deuxième génération, les réalisations législatives ont vocation à être protégées par l'obligation de standstill qui interdit, en principe, de diminuer le niveau de protection conféré à ces droits. Dans un cas comme dans l'autre - on l'a déjà signalé -, le principe de standstill se déduit *a contrario* de l'obligation positive de garantir les droits fondamentaux ; il est *inhérent* à ces obligations positives.

Pas davantage qu'il n'existe de différence de nature entre les obligations positives engendrées par une disposition internationale et celles nées d'une disposition constitutionnelle (cf. supra), il n'y a lieu de différencier les obligations positives imposées par les droits de la deuxième génération et celles appelées par les droits de la première génération²³. Le régime juridique de l'obligation de standstill est identique dans tous ces cas de figure : il est calqué sur celui des obligations positives. On constate, ici encore, à quel point la filiation entre l'obligation de standstill et les obligations positives est fondamentale, dans la mesure où elle fournit la clé de tout son régime juridique, en ce compris la détermination de son champ d'application matériel.

Arrêt *Coomans* du Conseil d'Etat²⁴. On ne manquera pas de rapprocher le considérant précité de l'arrêt *Coomans* rendu par le Conseil d'Etat en assemblée plénière cinq ans plus tôt, au contentieux des bruits d'avion. Jugé en l'espèce qu' :

«18.1. La partie adverse ne conteste pas que les décisions attaquées ont des effets sur le droit des requérants à la protection de la santé et à la protection d'un environnement sain, consacré par l'article 23, alinéa 3, 2° et 4°, de la Constitution. Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas non plus de raison d'en douter.

Lorsqu'une personne pâtit directement et gravement du bruit, tel le bruit excessif causé par les avions, on peut admettre que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme est également en cause, dans la mesure où cet article garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

En matière environnementale, la responsabilité de l'autorité peut être regardée sous deux angles : cette responsabilité peut être directement en cause, lorsque les nuisances sont directement causées par l'autorité ; en outre, l'autorité peut également être responsable lorsqu'elle néglige de protéger adéquatement les droits des citoyens. C'est lorsque l'on considère la responsabilité de l'autorité sous le second angle qu'il faut également tenir compte de l'obligation de standstill invoquée dans le moyen. Comme le considère la Cour constitutionnelle, notamment dans ses arrêts n° 87/2007 du 20 juin 2007, n° 114/2008 du 31 juillet 2008 et n° 121/2008 du 1er septembre 2008, concernant l'article 23 de la Constitution et le droit à la protection d'un environnement sain qu'il consacre, l'obligation de standstill interdit au législateur compétent de réduire sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans

²² Voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill ...*, op. cit., p. 195 à 256, et, plus spécialement, p. 237 à 246.

²³ Voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill ...*, op. cit., p. 193 et s.

²⁴ C.E. (ass. gén.), n° 187.998, *Coomans*, 17 novembre 2008, cons. 18.1.

qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général. Les requérants estiment qu'une réduction sensible du niveau de protection ne serait possible que s'il y a des "motifs impérieux". Cette position ne trouve pas d'appui dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

En l'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner si les mesures attaquées doivent être vues comme des ingérences directes de la partie adverse dans les droits fondamentaux invoqués, ou plutôt comme l'expression de l'obligation positive de la partie adverse de protéger les requérants contre les nuisances causées par des tiers, en l'occurrence les compagnies aériennes. En effet, dans les deux hypothèses, le contrôle des instructions attaquées revient à examiner la question de savoir si la partie adverse a ménagé un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, les intérêts des requérants, et, d'autre part, les intérêts généraux que la partie adverse entend prendre en compte en adoptant les mesures attaquées ».

Cet arrêt ouvrait une porte à l'extension du champ d'application de l'obligation de standstill à toutes obligations positives, en tout cas sur le plan des principes²⁵. *In casu*, cependant, le Conseil d'Etat constate la réversibilité des obligations positives et négatives, les faits litigieux pouvant à son estime indifféremment être considérés sous l'un et l'autre angles, sans que cela n'emporte de conséquences sur le régime juridique applicable : dans les deux cas, une balance des intérêts doit être réalisée.

Sur fond de réversibilité des obligations positives et négatives²⁶, cet arrêt permet en tout cas de souligner les liens entretenus entre l'obligation de standstill déduite des obligations positives et l'étape de nécessité du contrôle de proportionnalité. Il n'est, en effet, pas exclu que, dans le cadre du contrôle de proportionnalité, les organes de contrôle puissent avoir égard à l'existence d'une législation antérieure moins restrictive, ou autrement dit plus protectrice du droit fondamental considéré. La nécessité de la mesure litigieuse, dont la vérification fait en principe partie du contrôle de proportionnalité intègre, de près ou de loin, la philosophie sous-jacente à l'obligation de standstill, dans la mesure où, entre plusieurs normes permettant d'atteindre l'objectif poursuivi, elle commande de préférer celle qui est la plus respectueuse des droits fondamentaux²⁷.

Résumé. Fermer la porte, comme semble vouloir le faire la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 121/2013, à l'invocation de l'obligation de standstill en matière de droits civils et politiques n'est pas sans incidence sur l'élaboration du régime juridique de ce principe. Ce faisant, c'est la filiation même de l'obligation de standstill à l'égard des obligations positives qui est remise en cause, sans autre justification que celle qu'on devine aisément : celle d'éviter à tout prix de s'aventurer sur un terrain potentiellement miné à défaut d'être correctement maîtrisé.

²⁵ Voy. en ce sens : B. STEEN, « Artikel 23 van de Grondwet en de rechtspraak van de Raad van State », *Les droits économiques et sociaux. Article 23 Const. : état des lieux après deux décennies*, sous la direction de W. Rauws et M. Stroobant, Antwerpen - Oxford - Louvain-la-Neuve, Intersentia, Anthémis, 2010, p. 128, n° 19.

²⁶ Cf. à cet égard I. HACHEZ, *Le principe de standstill ...*, *op. cit.*, n° 212 et s.

²⁷ L'analogie entre l'obligation de standstill et l'exigence de nécessité dans le cadre du contrôle de proportionnalité n'est cependant pas parfaite. Sur les limites de cette comparaison, cf. I. HACHEZ, *Le principe de standstill ...*, *op. cit.*, n° 399 et 400.

CONCLUSION

Dans un ouvrage collectif sur la non-régression en droit de l'environnement, paru en 2012, le Professeur français Michel Prieur écrit que « C'est en Belgique que la jurisprudence a le plus clairement consacré la non régression »²⁸.

Il ne fait en effet plus de doute aujourd'hui, en droit belge, que le droit à la protection d'un environnement sain, garanti par l'article 23 de la Constitution, implique un principe de standstill, auquel on peut prêter la nature de principe général de droit²⁹.

L'existence d'une obligation de standstill vient du reste d'être encore rappelée dans le cadre d'une proposition de révision de l'article 23 de la Constitution visant à garantir le droit aux allocations familiales³⁰.

Il est vrai aussi, spécialement en matière d'environnement, que le législateur semble davantage prendre en compte le principe de standstill qu'auparavant³¹. Non pas que la question de son respect soit longuement discutée dans les travaux préparatoires des textes législatifs et le principe toujours correctement appliqué, mais on peut à tout le moins y voir une prise de conscience de son existence

En revanche, bien trop de juristes ignorent encore l'existence du principe de standstill, ou en tout cas nient encore sa complexité, ce qui revient, à mon sens, au même.

Plus préoccupante encore est la façon dont le juge, et singulièrement le juge constitutionnel se comporte à l'égard du standstill : comme si, embarrassé par ce principe dont il ne peut nier l'existence, il faisait tout pour le vider de sa substance³². On devine aisément le hiatus entre les régressions entachant le droit positif belge et les rares arrêts ayant conclu, en droit belge, à une violation de l'obligation de standstill³³.

A titre personnel, je reste toutefois convaincue de la fécondité du principe de standstill comme instrument de mesure des politiques publiques et de rationalisation du pouvoir

²⁸ M. PRIEUR, « Le nouveau principe de 'non régression' en droit de l'environnement », *La non régression en droit de l'environnement*, sous la direction de M. Prieur et G. Sozzo, Bruxelles, Larcier-Bruylant, 2012, p. 38.

²⁹ Certes la Cour de cassation belge a t-elle affirmé dans un arrêt du 14 janvier 2004 sur la loi de compétence universelle que « l'obligation de standstill n'est pas un principe général de droit », mais il faut à notre avis comprendre cette assertion en ce sens que l'obligation de standstill est dépourvue de normativité autonome, son invocation devant nécessairement être couplée à celle du droit fondamental dont le niveau de protection a été abaissé sans motifs d'intérêt général.

³⁰ Proposition de révision de l'article 23 de la Constitution en vue de garantir le droit aux allocations familiales, *Doc. parl.*, sess. 2012-2013, n° 5-2240/1. En doctrine, voy. X. DELGRANGE, « La défédéralisation de la sécurité sociale ; en quête de cohérence ou saut dans l'inconnu ? », *A.P.T.*, 1/2013, p. 1 et s.

³¹ Voy. notamment les références citées dans I. HACHEZ et B. JADOT, « Environnement, développement durable et standstill : vrais ou faux amis ? », *Amén.*, 2009, p. 9, n° 8, note infrapaginale 32.

³² En ce sens : F. ABU DALU, « Plus c'est gratuit, plus c'est cher, ou l'étrange obligation de 'standstill' en matière de gratuité de l'enseignement secondaire et supérieur », observations sous C.C., arrêt n° 53/2013 du 18 avril 2013, *J.L.M.B.*, 2013/24, p. 1282 : « puisque nous parlons ici d'enseignement, est-il si pédagogique, dans le chef de la Cour constitutionnelle, de vider si constamment et si régulièrement d'une main le droit qu'elle feint, avec constance et régularité, de reconnaître de l'autre ? »

³³ Voy., en droit belge, D. DUMONT, « Quand les juges se dérobent. Dégressivité accrue des allocations de chômage *versus* principe de non-rétrogression », à paraître dans une des prochaines livraisons du *Journal des tribunaux*.

législatif, et Dieu sait si, en période de crise, il apparaît souhaitable d'inviter le législateur à justifier les choix qu'il opère. A la section de législation de le faire. Au juge d'en tirer les conséquences lorsque l'autorité compétente s'en dispense. L'obligation de standstill fait partie des principes juridiques au respect desquels l'autorité publique est tenue. Certes revient-il au politique de débattre des priorités et d'apprécier la pertinence de l'adoption de telle politique publique ou mesure législative. Mais il appartient aussi aux auteurs des normes législatives ou réglementaires d'observer l'objectif fixé par la consécration internationale et constitutionnelle des droits fondamentaux, incarnant, en droit positif, l'idée de justice, et, à ce titre, de rendre compte des régressions qu'ils peuvent parfois être acculés à accomplir.

Correctement maniée, l'arme du standstill est puissante. Ce n'est toutefois jamais qu'une façon parmi d'autres de conférer une effectivité aux obligations positives déduites des droits fondamentaux. D'autres mécanismes poursuivent un objectif similaire, que l'on songe à l'invocation d'un droit fondamental dépourvu d'effet direct en combinaison avec le principe d'égalité et de non-discrimination, au « bloc de légalité », au « *minimum core* », ou encore à l'obligation d'interprétation conforme, les uns et les autres pouvant du reste se combiner, voire se renforcer. Ainsi, le principe de l'intangibilité du noyau dur des droits fondamentaux - l'« effet artichaud » pour reprendre une expression connue en France - oppose une limite absolue aux régressions que l'effet cliquet autorise pour sa part à certaines conditions. Encore faut-il correctement distinguer les différents mécanismes à même d'assurer l'effectivité de ces droits³⁴. Ce n'est qu'au prix d'un traitement rigoureux de chacun de ceux-ci, se rapprochant davantage du travail de l'orfèvre que de la baguette du magicien, que, certes à petits pas, les droits fondamentaux deviendront « concrets et effectifs » plutôt que « théoriques ou illusoires », pour reprendre la belle formule de la Cour européenne des droits de l'homme.

*

³⁴ Cf. à cet égard, sur la différence entre le noyau dur des droits fondamentaux et le principe de standstill, J.-P. MARGUENAUD et J. MOULY, « Le Comité européen des droits sociaux face au principe de non-régression en temps de crise économique », *Droit social*, 2013, n° 4, p. 339 à 344, p. 339 à 344 ; I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant 2008, n° 542 et s. Compar. : D. ROBITAILLE, « Pour une théorie de la justiciabilité substantielle et processuelle des droits économiques et sociaux », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 94/2013, p. 221 et s., où l'auteur défend une « conception relativiste du noyau essentiel » qu'il tend à confondre avec l'obligation de standstill (spéc. p. 228, 234 et 248).