

Le principe de standstill redéfini par la Cour constitutionnelle : la confirmation logique et bienvenue de l'exigence d'un test de proportionnalité

Que retenir du principe de standstill trente ans après sa reconnaissance par le constituant dans le cadre des travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution ? En plus de consolider son régime juridique sur le plan conceptuel, l'arrêt n° 69/2023 de la Cour constitutionnelle offre une excellente opportunité de faire le point sur un principe qui présente le paradoxe d'être, à la fois, bien ancré au sein de l'ordre juridique belge mais parfois encore contesté et imparfaitement appliqué. Peut-être parce que le principe est plus complexe à saisir et manier qu'il n'y paraît. Peut-être aussi parce qu'en matière de droits sociaux, la ligne de démarcation entre droit et politique demeure évanescence. La présente étude ambitionne de clarifier et nourrir le débat sur l'exacte portée juridique du principe de standstill.

Propos introductifs : le principe de standstill et son régime juridique, maintenant l'apaisement ?

1. L'arrêt n° 69/2023 de la Cour constitutionnelle qui sert de porte d'entrée aux lignes qui suivent se prononce sur le respect du principe de standstill (ou principe de non-régression) en matière de droits économiques, sociaux et culturels¹. En l'espèce, le tribunal du travail de Liège posait à la Cour constitutionnelle la question de savoir si la suppression, en Région wallonne, d'un dispositif d'aide à l'emploi autrefois accordé aux personnes âgées remises au travail n'était pas contraire à certains droits fondamentaux relevant de la compétence de la Cour. Celle-ci a analysé la question posée au regard du droit à la sécurité sociale garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 12, §1^{er}, de la Charte sociale européenne révisée du Conseil de l'Europe. Après avoir précisé que « [l']article 23 de la Constitution contient une obligation de standstill qui interdit au législateur compétent de réduire significativement, sans justification raisonnable, le degré de protection offert par la législation applicable » (B.6.2.), la Cour constitutionnelle a conclu que le recul opéré est raisonnablement justifié par des motifs d'intérêt général et qu'il est donc compatible avec les dispositions précitées.

Si l'arrêt n° 69/2023 ne relève, dans le cas d'espèce, aucune inconstitutionnalité sous l'angle du principe de standstill, il recèle des enseignements généraux qui méritent d'être signalés, et ce d'autant plus qu'il a été rendu en séance plénière, c'est-à-dire par la Cour réunie dans sa composition la plus large. L'objet du présent texte est de mettre ces enseignements en lumière et de les situer par rapport aux principaux acquis et zones d'ombre en matière de standstill qu'un survol de la jurisprudence et de la doctrine permet d'identifier. On soutiendra que les avancées conceptuelles opérées dans l'arrêt n° 69/2023 sont de nature à doter le principe de standstill d'un régime juridique plus robuste et cohérent. En phase avec des bougés observables dans la jurisprudence des autres juridictions supérieures, ces avancées

¹ Cour const., 27 avril 2023, n° 69/2023.

permettent, selon nous, d'aplanir certaines hésitations doctrinales et de rencontrer des critiques plus frontales contre l'existence même du principe.

2. Le premier apport de l'arrêt commenté se loge dans la modification du considérant de principe qui, dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, circonscrit l'obligation de standstill. Jusqu'ici, la Cour – et, plus généralement, l'ensemble des organes de contrôle belges – définissait ce principe de la manière suivante : « [l']obligation de standstill (...) interdit au législateur compétent de réduire significativement le degré de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général »². L'arrêt n° 69/2023 rompt en partie avec cette formulation, en substituant aux motifs d'intérêt général la nécessité d'une justification raisonnable. En réalité, la modification terminologique apportée se limite à clarifier sur le plan conceptuel une exigence, celle d'opérer un test de proportionnalité en cas de recul significatif, déjà imposée par la théorie générale des droits fondamentaux et déjà appliquée par différentes juridictions, dont la Cour de cassation. Cette modification présente cependant le mérite de consolider le régime juridique de l'obligation de standstill dans un contexte manifestant, par endroits, une certaine défiance, voire une forme de remise en cause de celle-ci. Elle restaure, ce faisant, la hiérarchie entre la règle et son exception, soit, respectivement, l'interdiction de principe de diminuer significativement le niveau de mise en œuvre des droits économiques et sociaux fondamentaux et la possibilité de déroger à cette interdiction, moyennant des exigences bien précises.

Le second intérêt de l'arrêt n° 69/2023 se situe non plus sur le plan théorique mais dans la manière dont la Cour constitutionnelle a appliqué au cas d'espèce le principe de standstill préalablement redéfini. La qualité du processus législatif ayant conduit au dispositif litigieux a joué manifestement un rôle important dans le constat de validité auquel la Cour a abouti. Ainsi, « l'intervention de multiples acteurs », une « longue concertation sociale », un « profond chantier de réflexion » sont autant d'éléments repérés par la Cour dans les travaux préparatoires du décret wallon contesté (B.10) et auxquels elle a accordé un poids certain. Ces aspects procéduraux ne suffisent toutefois pas nécessairement, en tout cas pas à eux seuls, à attester du respect du principe de standstill. Il y a là un point d'attention que l'arrêt permet de souligner, tout en illustrant, par ailleurs, la marge de manœuvre que le principe préserve dans le chef du législateur. Dit plus directement, la crainte du gouvernement des juges qui continue de vivre dans une certaine doctrine paraît peu en phase avec les contrôles de proportionnalité qui sont effectivement réalisés par les organes de contrôle en matière de standstill.

3. Afin de prendre l'exacte mesure des enseignements épinglés, on commencera par brièvement rappeler d'où vient le principe de standstill et en quoi il consiste (1). On disséquera ensuite l'arrêt commenté, tant sur le plan des principes que sur celui de leur application au cas d'espèce, pour mettre en exergue son incidence au regard de l'existant (2). Enfin, nous expliquerons pourquoi les messages des juges de la place Royale nous semblent significatifs par rapport au contexte politico-doctrinal et prétorien dans lequel ils sont délivrés (3).

1. Contours et limites du principe de standstill : un rapide rappel

² Voy. par exemple, encore peu de temps avant l'arrêt épinglé, Cour const., 13 octobre 2022, n° 123/2022, B.11.

4. Commençons par un rappel succinct des fondamentaux du principe de standstill³.

En termes de sources, c'est dans des affaires relatives à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels – un traité des Nations Unies ratifié par l'État belge – qu'il fut pour la première fois question de standstill devant les juridictions belges. A la fin des années 1980 et au début des années 1990, nos trois juridictions suprêmes ont tour à tour consacré l'existence d'une obligation de standstill découlant de l'affirmation par cette disposition du droit à la gratuité (progressive) de l'enseignement, l'obligation consistant en une interdiction d'en restreindre l'accès par une augmentation des coûts⁴. Vinrent ensuite les discussions autour de la reconnaissance constitutionnelle des droits économiques, sociaux et culturels à l'échelle interne. L'article 23 de la Constitution belge qui les consacre fut adopté en 1994. Tout en déniaient l'effet direct à l'article 23, le constituant n'en a pas moins indiqué explicitement, dans les travaux préparatoires de la disposition, que celle-ci revêt un effet de standstill⁵. Mais la portée exacte de cette obligation demeurerait largement indéterminée. C'est la section de législation du Conseil d'État et les juges qui, progressivement et à tâtons, ont commencé à en préciser les contours et les implications.

5. Jusqu'au prononcé de l'arrêt n° 69/2023 de la Cour constitutionnelle, toutes les juridictions définiss(ai)ent le principe de la même façon ou presque : l'obligation de standstill « s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »⁶. Ainsi que cela ressort de cette définition, le principe de standstill n'est donc, quant à sa nature, pas absolu mais relatif. En dérogation à la règle, il est admissible de légiférer à rebours des droits déjà garantis, moyennant le respect d'un certain nombre de conditions.

³ Pour davantage de développements, voy. notamment les deux thèses de doctorat qui ont porté, en tout ou partie, sur le principe de standstill : G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, 523 p. ; I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles-Athènes-Baden Baden, Bruylant-Sakkoulas-Nomos Verlagsgesellschaft, coll. « Droits fondamentaux », 2008, 693 p. (l'ouvrage est épuisé mais disponible en ligne sur la banque de données *Strada*).

⁴ C.E., 6 septembre 1989, *M'Feddal et consorts*, n° 32.989 ; Cass., 20 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 392 ; C.A., 7 mai 1992, n° 33/92. Pour une analyse détaillée de ces arrêts, et, en particulier, une lecture critique de l'arrêt fondateur *M'Feddal*, voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, op. cit., n° 62 à 78, p. 81 à 100. Adde A. REMICHE, « Instruments internationaux de protection des droits de l'homme », *Les grands arrêts du droit administratif* (dir. P. Goffaux, E. Slautsky et J. Sohler), Bruxelles, Larcier, 2021, p. 65-83.

⁵ Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, développements, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extraord. 1991-1992, n° 100-2/3°, p. 9 et 13 ; révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, rapport fait au nom du groupe de travail « droits économiques et sociaux fondamentaux » par M. Stroobant, *Doc. parl.*, Sénat, sess. extraord. 1993-1994, n° 100-2/4°, p. 87. Les travaux préparatoires de la modification de la disposition constitutionnelle intervenue en 2014, lors de l'ajout du droit aux prestations familiales dans l'énumération des droits économiques et sociaux fondamentaux, sont, eux aussi, tout à fait explicites concernant l'effet de standstill attaché au nouveau droit consacré : proposition de révision de l'article 23 de la Constitution en vue de garantir le droit aux allocations familiales, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2240/1, p. 2 et 3.

⁶ Voy., à propos du droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale et médicale inscrit à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, et avec quelques variations terminologiques sans incidence sur le fond : C.E. (6^{ème} ch.), 23 juillet 2011, *Cleon Angelo*, n° 215.309, *Administration publique*, 2011, p. 414, avec le rapport conforme de l'auditeur B. Jadot ; C. const., 27 juillet 2011, n° 135/2011, B.5.2 ; Cass. (3^{ème} ch.), 15 décembre 2014, *J.T.T.*, 2015, p. 118.

Quelles conditions ? La méthodologie du standstill, qui était très peu systématisée dans la jurisprudence encore jusqu'au milieu des années 2010, est aujourd'hui assez familière des juridictions ou, en tout cas, tend à l'être de plus en plus. Elle se décompose en deux phases. Il s'agit d'abord de vérifier l'existence d'un recul significatif (ou sensible – nous tenons les deux notions pour synonymes)⁷, en comparant la norme litigieuse à la législation antérieurement applicable⁸. A supposer l'atteinte à l'obligation de standstill établie au terme de cette première phase, il convient de passer à la seconde, au cœur de l'arrêt commenté : celle de l'identification de motifs d'intérêt général de nature à justifier le recul opéré. Cette seconde phase est-elle même constituée de plusieurs étapes, que nous détaillons plus bas (*infra*, n° 11).

6. L'un des principaux apports doctrinaux en matière de standstill a consisté à établir le lien de filiation entre ce principe et les obligations positives qui assortissent les droits fondamentaux, et à affiner, sur cette base, son régime juridique⁹.

Comme telle, l'obligation de standstill n'est consacrée explicitement ni par l'article 23 de la Constitution, ni par les traités internationaux qui garantissent, sous une forme ou une autre, des droits sociaux – tels le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et

⁷ Pour une discussion critique de la pertinence de l'exigence d'un recul significatif ou sensible, dans laquelle nous n'entrerons pas ici, voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, op. cit., n° 345 à 350, p. 377 à 385.

⁸ La formule employée est un raccourci langagier. En réalité, un moyen pris de la violation de l'article 23 de la Constitution, sous l'angle de l'obligation de standstill, conduit le juge à vérifier la conformité de la norme litigieuse au droit fondamental considéré consacré par l'article 23 de la Constitution, *tel que ce droit fondamental était auparavant garanti par le législateur*, et non à l'aune du seul libellé par trop programmatique de la disposition constitutionnelle (voy. à ce sujet A. BAILLEUX et I. HACHEZ, « L'applicabilité directe des sources du droit », *Les grands arrêts en matière de handicap* (dir. I. Hachez et J. Vrielink), Bruxelles, Larcier, coll. « Grands arrêts », 2020, p. 64). Autrement dit, la norme querellée est confrontée à une norme hiérarchiquement supérieure, en l'occurrence l'article 23 de la Constitution, mais qui, elle-même, renvoie, pour un surcroît de précision, à une norme hiérarchiquement inférieure, soit la législation antérieurement applicable. Il s'agit donc bien d'un contrôle de conformité, affiné par la prise en compte de la législation antérieurement applicable donnant corps au droit social fondamental envisagé. *Contra* : W. PAS, « Kan standstill op hol slaan ? Een reflectie over de herijking van de standstillwerking van artikel 23 Gw. », *Liber amicorum Marnix Van Damme* (dir. A. Wirtgen), Bruges, die Keure, 2021, p. 81-97, spéc. n° 5, p. 86, n° 7, p. 90, n° 10, p. 93, et, à sa suite, F. VANNESTE, « De grondrechten van artikel 23 Grondwet volwaardig getoetst : vier stellingen in het licht van de adviespraktijk van de Raad van State », *De Grondwet en Jan Velaers. Een vriendschapsgewijze commentaar* (dir. C. Jenart), Bruges, die Keure, 2022, p. 449-461, spéc. n° 11, p. 456. Pour l'un et l'autre, un contrôle du respect du principe de standstill conduit à comparer entre elles deux normes de rang égal, *quod non*. La critique fondamentale que le premier adresse ensuite au principe – d'empêcher le législateur démocratiquement élu de légiférer librement – est largement adossée à cette prémisse à notre avis erronée. Pour davantage de développements sur l'identification de la norme servant de base à la comparaison, voy. I. HACHEZ et S. VINCENT, « Principe de standstill et droit à l'accueil des demandeurs d'asile. De l'ABC d'une méthodologie à l'allégorie de la grenouille », *Administration publique*, 2015, p. 72-81, spéc. p. 74 à 77.

⁹ L'établissement de ce lien de filiation est au cœur de la thèse de doctorat de la co-auteure du présent article, citée à la note n° 3. Voy. aussi, parmi les auteurs qui ont discuté ou affiné le régime juridique de l'obligation de standstill, outre la thèse de Gunter Maes elle aussi précédemment citée à la note n° 3 : D. DUMONT, « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré », *J.T.*, 2019, p. 601-611 (1^{ère} partie) et p. 621-628 (2^{ème} partie) ; D. VAN ECKHOUTTE et L. BURSENS, « Het standstill-beginsel houdt een verscherpte materiële en formele motiveringsplicht in voor de regelgever », *R.W.*, 2021, p. 1123-1135 ; H. MORMONT et K. STANGHERLIN, « Le principe de standstill déduit de l'article 23 de la Constitution en droit de la sécurité sociale. Balises et perspectives », *Droits fondamentaux et pauvreté/Grondrechten en armoede* (revue en ligne), 2022, n° 4, « L'article 23 de la Constitution », p. 113-147.

culturels et la Charte sociale européenne révisée. Dans aucun de ces textes, on ne peut lire, en toutes lettres, l'interdiction pour le législateur de diminuer le niveau de protection qu'il a conféré aux droits-créances, c'est-à-dire les « droits à », comme le droit au travail, le droit à la sécurité sociale, le droit au logement, etc. En réalité, l'obligation de standstill est contenue en germes dans les droits-créances, et plus généralement dans les obligations positives requérant une intervention active et progressive de la part de l'État¹⁰. Puisque le législateur a pour tâche, positivement, de réaliser progressivement ces droits, il ne peut en principe pas, négativement, diminuer le niveau de protection qu'il leur a déjà conféré. Le principe de standstill se déduit donc *a contrario* de l'obligation positive de mettre en œuvre les droits fondamentaux : il est inhérent aux obligations positives, c'est-à-dire à toute obligation qui implique une intervention de la part de l'État, par opposition aux obligations négatives requérant son abstention.

Le lien unissant le principe de standstill aux obligations positives est fondamental, dans la mesure où il constitue le sésame de son régime juridique. Ce principe voit en effet son régime arrimé à celui de l'obligation de mise en œuvre dont il découle. Ainsi, pour savoir qui est le débiteur de l'obligation de standstill, il faut déterminer qui est le débiteur des droits fondamentaux et des obligations positives que ceux-ci impliquent. Pour savoir à partir de quand l'obligation de standstill s'impose à l'État, il faut déterminer à partir de quand le droit fondamental et les obligations positives qu'il appelle s'imposent à l'État, et ainsi de suite. Nous aurons l'occasion de revenir sur les implications de ce lien de filiation en matière de proportionnalité (*infra*, n° 11).

7. L'histoire du principe de standstill n'est cependant pas linéaire. Si son existence en tant que principe général de droit est aujourd'hui solidement ancrée au sein de l'ordre juridique belge, dans le cadre de l'article 23 de la Constitution¹¹, il n'est pas toujours reçu ni manié avec toute la rigueur qui sied. Du reste, les arrêts de juridictions supérieures qui concluent à sa violation demeurent limités en nombre.

2. Des motifs d'intérêt général à la justification raisonnable : quelle incidence ?

8. L'arrêt n° 69/2023 de la Cour constitutionnelle précise, sur le plan conceptuel, l'une des composantes centrales du régime juridique du principe de standstill, à savoir l'obligation pour le législateur de fournir une justification en cas de recul significatif dans le niveau de mise en œuvre d'un droit économique, social ou culturel fondamental. Le cap à franchir par le législateur sort, sinon renforcé, à tout le moins clarifié de la reformulation opérée par la Cour

¹⁰ En ce sens, aussi, L. GOOSSENS, « Het grondrecht op sociale zekerheid en sociale bijstand : dammen tegen de afbouw van de sociale welvaartsstaat ? Over de harde kern van deze grondrechten et de proportionaliteitstoets bij een vermindering van het sociale beschermingsniveau », *R.W.*, 2014-2015, n° 6, p. 805 et W. VANDENHOLE, *Economische, sociale en culturele rechten*, Malines, Kluwer, coll. « Algemene praktische rechtsverzameling », 2021, n° 16, p. 11 et n° 18, p. 13. Voy. également J. THEUNIS, « Vergroening van de Grondwet : het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu als een standstillverplichting », *De Grondwet en Jan Velaers, op. cit.*, p. 165.

¹¹ Sur cette qualification de principe général de droit, voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux, op. cit.*, n° 476 à 479, p. 479 à 483. Adde H. MORMONT et K. STANGHERLIN, « Le principe de standstill déduit de l'article 23 de la Constitution en droit de la sécurité sociale », *op. cit.*, n° 35, p. 129, qui, sans remettre en cause le statut du principe de standstill, insistent sur le fait qu'il s'agit d'une notion qui « a été conçue loin des prétoires ».

(A). *In casu*, l'arrêt a conclu au respect du principe de standstill redéfini, la Cour estimant le décret querellé proportionné aux objectifs poursuivis. Si nous sommes plutôt enclins à partager ce verdict dans le cas d'espèce, la motivation laisse toutefois planer quelques zones d'ombre quant au type de justification attendu de la part du législateur, qu'il serait bon de dissiper (B).

A. L'affinement de la définition du principe de standstill : un ancrage du contrôle de proportionnalité

9. Avec l'arrêt n° 69/2023, la Cour constitutionnelle reconnaît désormais explicitement, au cœur de son considérant de principe, qu'une diminution significative du niveau de protection conféré à un droit fondamental doit faire l'objet d'une « justification raisonnable », là où seule la nécessité de motifs d'intérêt général apparaissait auparavant dans la définition de l'obligation de standstill (*supra*, n° 1 et 2). L'enseignement se loge donc au niveau de la deuxième phase du contrôle du respect du principe de standstill (*supra*, n° 5) : si la norme nouvelle opère un recul significatif par rapport au niveau de protection autrefois garanti, il convient, dans un second temps, de vérifier que ce recul soit raisonnablement justifié, et cela au terme d'un contrôle de proportionnalité.

Au considérant de principe de l'arrêt commenté (B.6.2.), la Cour n'évoque certes pas expressément l'idée de proportionnalité, mais la référence nouvelle à l'exigence d'une justification raisonnable, en ce qu'elle est exportée du contentieux de l'égalité, contient assurément cette idée. De jurisprudence constante¹², la Cour constitutionnelle – suivie par les autres juridictions suprêmes – enseigne en effet que « le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée »¹³. Et elle explicite l'exigence d'une justification raisonnable de la manière suivante : « L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause ; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de *proportionnalité* entre les moyens employés et le but visé »¹⁴. Plus de doute possible, donc, quant au fait que le contrôle du respect de l'effet de standstill appelle (lui aussi) un test de proportionnalité¹⁵.

¹² En ce sens, D. DE PRINS, S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Malines, Kluwer, 2005, n° 633, p. 249 ; B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *Les droits constitutionnels en Belgique* (dir. M. Verdussen et N. Bonbled), vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 582 et 583, en ce compris la note infrapaginale n° 130.

¹³ Voy. par exemple, parmi de très nombreuses décisions, Cour const., 27 avril 2017, n° 50/2017, B.5. ; Cour const., 20 janvier 2022, n° 6/2022, B.3. ; Cour const., 24 février 2022, n° 29/2022, B.4. ; Cour const., 20 juillet 2023, n° 115/2023, B.39.2. Pour les deux autres juridictions supérieures, voy. par exemple, pour la Cour de cassation, Cass. (3^{ème} ch.), 8 avril 2013, R.G. n° S.12.0128.F, Juportal ; *Chron. D.S.*, 2014, p. 542 (sommaire) ; et, pour le Conseil d'État, C.E. (15^{ème} ch.), 21 septembre 2022, *Ramaekers c/ Région de Bruxelles-Capitale*, n° 254.571, p. 174.

¹⁴ Cour const., 27 avril 2017, n° 50/2017, B.5. Sur cette formule et ses implications, voy. notamment D. DE PRINS, S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, *op. cit.*, n° 658 à 672, p. 250 à 266 ; B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 588 à 595 ; J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER et T. DE PELSMAEKER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Bruges, die Keure, coll. « Gandaius », 2013, p. 334 à 345.

¹⁵ L'emprunt de l'expression « justification raisonnable » au considérant de principe du contentieux de l'égalité est du reste cohérent, dès lors que tant le principe d'égalité et de non-discrimination que le principe de standstill

10. En érigeant, au printemps 2023, l'exigence d'une justification raisonnable en élément constitutif de l'obligation de standstill, la Cour confirme sur le plan des principes ce qu'elle pratiquait en réalité déjà, par endroits, dans sa propre jurisprudence¹⁶.

Il n'a en effet pas fallu attendre la précision conceptuelle de l'arrêt n° 69/2023 pour qu'advienne la nécessité de réaliser un test de proportionnalité en matière de standstill. Cette exigence s'imposait en vertu de la théorie générale des droits fondamentaux, et la doctrine n'avait pas manqué de la mettre en évidence. On en trouvait par ailleurs des illustrations très claires dans des avis de la section de législation du Conseil d'État, ainsi que dans la jurisprudence des autres juridictions.

11. Du point de vue de la théorie générale des droits fondamentaux, le lien de filiation, précédemment évoqué (*supra*, n° 6), entre le principe de standstill et les obligations positives impose nécessairement de reconnaître le caractère relatif de ce principe et de vérifier son respect à l'aune du principe de proportionnalité. Ce lien, on le répète, est absolument essentiel. Lui seul permet de comprendre l'impératif d'un contrôle de proportionnalité en matière de standstill. Lui seul aussi permet de saisir que le juge constitutionnel, en amendant son considérant de principe pour consacrer l'exigence d'une justification raisonnable, n'a pas créé de toutes pièces un nouveau régime juridique mais s'est limité à formaliser une exigence que le droit des droits fondamentaux recelait déjà.

Le raisonnement est le suivant. Les obligations positives déduites des droits fondamentaux étant relatives, il en va de même de l'obligation de standstill qui en découle. A partir du moment où les obligations positives souffrent des restrictions, on aperçoit mal, en effet, comment l'exigence de standstill qui les prolonge pourrait y échapper ou s'y opposer¹⁷. Une fois établi le caractère relatif de l'obligation de standstill, il reste à en souligner les implications, lesquelles se situent au niveau des conditions de validité que le législateur doit observer s'il souhaite diminuer significativement le niveau de protection autrefois conféré à un droit économique, social ou culturel, dans le respect du principe de standstill. Ces conditions sont identiques à celles applicables lors d'une limitation d'un droit fondamental envisagé sous son versant négatif – par exemple lorsqu'une ingérence est commise dans la sphère d'autonomie que la liberté d'expression ou le droit au respect de la vie privée réservent à leurs bénéficiaires.

n'ont « pas de contenu matériel propre » et constituent « un outil au service du respect des autres droits fondamentaux » (B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 570 et 571). Sur la normativité elle aussi ancillaire du principe de standstill, voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.*, n° 471 à 473, p. 476 et 477.

¹⁶ Voy. par exemple Cour const., 27 juillet 2011, n° 135/2011, spéc. B.9.2. (aide matérielle aux demandeurs d'asile) ; Cour const., 30 juin 2014, n° 95/2014, spéc. B.9.2 à B.12 (*idem*) ; Cour const., 1^{er} octobre 2015, n° 133/2015, spéc. B.9.4 (aide sociale aux étrangers régularisés) ; Cour const., 14 janvier 2016, n° 4/2016, spéc. B.10.2 et B.10.3 (revenu d'intégration) ; C. const., 21 juin 2018, n° 77/2018, spéc. B.17 (aide juridique) ; C. const., 23 janvier 2019, n° 6/2019, B.9.7 et B.9.8 (garantie de revenus aux personnes âgées) ; C. const., 12 mars 2020, n° 41/2020, spéc. B.9.8 (allocations aux personnes handicapées). Voy. par ailleurs Cour const., 13 octobre 2022, n° 123/2022 (allocations aux personnes handicapées), où la Cour constitutionnelle conclut à la violation de l'obligation de standstill, à défaut que la réduction significative (involontaire !) du niveau de protection constatée ait été justifiée par le moindre motif d'intérêt général. Sur cet arrêt, voy. la note de R. VAN CLEEMPUT, « De overdracht van fiscale bevoegdheden en de bescherming der sociale grondrechten », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2023, p. 312-317, spéc. n° 21, p. 315.

¹⁷ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.*, n° 381 à 387, p. 405 à 413.

En effet, si l'obligation de standstill découle de l'obligation positive de réaliser progressivement les droits-créances, elle n'en constitue pas moins, en tant que telle, une obligation négative, celle de ne pas porter atteinte au niveau de protection conféré au droit fondamental considéré. Et cette interdiction de principe présente les mêmes caractéristiques que toute autre obligation négative, à savoir la soumission des atteintes qui leur sont portées à des conditions de validité sans la réunion desquelles l'atteinte se transforme en violation du droit fondamental considéré¹⁸.

Pour être admissibles, les restrictions au principe de non-régression doivent donc satisfaire à différentes exigences, importées du contrôle de proportionnalité pratiqué en matière de droits fondamentaux¹⁹. La première d'entre elles a trait à la légitimité de l'objectif poursuivi, tandis

¹⁸ *Ibid.*, n° 388, p. 415. Comp. avec F. VANNESTE, « De grondrechten van artikel 23 Grondwet volwaardig getoetst », *op. cit.*, spéc. n° 10, p. 455 et 456. Frédéric Vanneste semble suggérer que le principe de standstill ne doit pas donner lieu à un contrôle de proportionnalité complet, équivalent à celui applicable en matière d'atteinte aux droits civils et politiques, sans que nous parvenions pour notre part à saisir le raisonnement juridique sous-jacent à cette affirmation. Il n'est du reste pas certain que l'auteur tienne compte du fait que l'obligation de standstill est elle-même une obligation négative, à l'instar des obligations majoritairement imposées par les droits civils et politiques.

¹⁹ A cet égard, voy. en particulier la thèse de doctorat de S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant-Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2001, et les références citées. Pour la reprise de ces conditions en matière de standstill, voy. notamment, dans l'ordre chronologique : I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, *op. cit.*, n° 388 à 402, p. 414 à 429 (volet substantiel) et n° 403 et 406 à 412, p. 429 et 431 à 439 (volet procédural) ; D. DUMONT, « Dégressivité accrue des allocations de chômage versus principe de standstill », *J.T.*, 2013, p. 773 ; D. DUMONT, « Le 'droit à la sécurité sociale' consacré par l'article 23 de la Constitution : quelle signification et quelle justiciabilité ? », *Questions transversales en matière de sécurité sociale* (coord. D. Dumont), Bruxelles, Larcier, coll. « UB³ », 2017, n° 49 à 58, p. 82 à 97 ; H. MORMONT, « Protéger la protection sociale ? Les droits fondamentaux peuvent-ils servir de bouclier pour les acquis sociaux ? », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2018, p. 220 et 221 ; D. DUMONT, « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale », *op. cit.*, n° 15 et 16, p. 605 et 606 ; M. VERDUSSEN et M. SOLBREUX, « La Constitution, rempart contre l'effritement de la sécurité sociale ? », *La sécurité sociale, stop ou encore ?* (collectif), Genval, Vanden Broele, 2019, p. 54 ; D. DUMONT, « La condition de passé de résidence introduite en matière d'allocations aux personnes handicapées : un recul inconstitutionnel, sur fond de processus législatif fort peu soigneux », *J.T.T.*, 2019, p. 409-412 ; Y. MOSSOUX, « L'arrêt CWASS du Conseil d'État : perle rare ou poisson-pilote pour le contrôle des régressions significatives de la sécurité sociale ? », *Administration publique*, 2020, n° 48, p. 255, n° 59, p. 257 et 258, n° 64, p. 260 et n° 75, p. 264 ; F. LAMBINET, « Mise en œuvre du principe de standstill dans le droit de l'assurance chômage », *Chron. D.S.*, 2020, n° 13 à 15, p. 104 à 106 ; M. VRANCKEN, « Constitution, dignité humaine et pauvreté », *Le droit face aux pauvres/Recht tegenover armen* (dir. M.-F. Rigaux et F. Daoût), Limal-Bruxelles, Anthemis-die Keure, 2020, p. 190 (précisons que cet auteur mentionne les exigences de pertinence et de proportionnalité, mais pas celle de nécessité) ; A. FARCY, « Le service communautaire : analyse sous l'angle de l'interdiction du travail forcé et du principe de standstill », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2020, n° 18 à 23, p. 429 à 431 ; J.-F. NEVEN, « Les droits sociaux et l'article 23 de la Constitution : une jurisprudence sous tensions », *Le pli juridique*, n° 55, 2021, n° 12 et 13, p. 34 et 35 ; D. BARTH, « Le droit constitutionnel à la sécurité sociale : un principe de standstill, et quoi d'autre ? », *Questions choisies en droit de la sécurité sociale* (dir. Q. Detienne et H. Mormont), Liège, Anthemis, coll. « Commission université-palais », 2021, n° 65 à 93, p. 503 à 512 ; W. VANDENHOLE, « Het jonge leven van sociaaleconomische grondrechten in de Belgische Grondwet », *De Grondwet en Jan Velaers*, *op. cit.*, p. 160, mais au départ d'un raisonnement par analogie avec les positions adoptées par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies et présenté comme propositionnel (les exigences de nécessité et de proportionnalité sont mentionnées dans ce cadre, pas celle de pertinence) ; H. MORMONT et K. STANGHERLIN, « Le principe de standstill déduit de l'article 23 de la Constitution en droit de la sécurité sociale », *op. cit.*, n° 5, p. 116 ; F. LAMBINET, « Le principe de standstill en droit de la sécurité sociale : un (nouvel) état des lieux », *Fragments de sécurité sociale* (coord. C. Bedoret et S. Gilson), Limal, Anthemis, coll. « Perspectives de

que les autres relèvent du principe de proportionnalité au sens large, qui se décompose lui-même en trois sous-exigences. On les déplie chacune à leur tour. Tout d'abord, le recul sensible opéré doit obéir à un (ou plusieurs) motif(s) d'intérêt général, l'importance de ceux-ci ressortissant, de manière générale, aux prérogatives du législateur. Ensuite, la mesure régressive prise doit être pertinente, c'est-à-dire apte à atteindre le motif d'intérêt général allégué. Elle doit, par ailleurs, être nécessaire au regard de ce motif, c'est-à-dire propre à atteindre le but poursuivi mais tout en constituant, parmi les différents scénarios susceptibles d'y parvenir, la voie la moins dommageable pour les droits sociaux négativement impactés. Enfin, à supposer que le recul sensible apparaisse approprié et nécessaire au regard d'un ou plusieurs motifs d'intérêt général, il faut encore que les préjudices qui vont en résulter pour les bénéficiaires de l'acquis social auquel il est porté atteinte ne soient pas disproportionnés, ou déséquilibrés, au regard des avantages escomptés par l'auteur de la mesure.

On ajoutera que, pour que les juges puissent exercer leur contrôle sur la validité juridique des reculs opérés, pèse aussi sur le législateur une obligation de nature procédurale : il appartient aux auteurs de la réforme de s'expliquer soigneusement sur les raisons qui motivent la régression et sur ses modalités²⁰. Quel est le but d'intérêt général poursuivi ? En quoi la restriction opérée est-elle propre à l'atteindre, tout en étant moins restrictive que les autres mesures pertinentes envisageables ? Et quel va en être le « prix » pour les premiers concernés ? Sur chacun de ces plans, les choix opérés doivent être publiquement justifiés. Ou plus exactement, l'intensité du contrôle opéré sur chacun d'eux par la juridiction saisie d'un recours va varier selon que le législateur a veillé ou non à justifier de façon circonstanciée son action. Ainsi, un amoindrissement du niveau de protection sociale opéré au terme d'un processus législatif peu minutieux fonde le juge à opérer un contrôle de conformité de nature rigoureuse, par opposition au contrôle plus déferent que justifie, en raison de la séparation des pouvoirs, une défense solidement argumentée de la mesure litigieuse par l'auteur de celle-ci. A processus législatif bâclé, contrôle juridictionnel rigoureux, et inversement : telle est la position que nous soutenons²¹.

droit social », 2023, n° 11, p. 35, n° 27, p. 48, n° 29, p. 49. Il en va de même dans un certain nombre d'autres États membres de l'Union européenne, ainsi que le documente la thèse d'Eleni De Becker, consacrée à la portée du droit à la sécurité sociale en droit international et européen et en droit constitutionnel comparé : E. DE BECKER, *Het recht op sociale zekerheid in de Europese Unie. Een rechtsvergelijkende analyse op basis van het Europees Sociaal Handvest, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de constitutionele tradities gemeen aan de lidstaten*, Bruges, die Keure, coll. « Belgisch Genootschap voor Arbeids- en Socialezekerheidsrecht », 2019, n° 356, p. 259.

²⁰ Roeland Van Cleemput défend, à cet égard, la nécessité d'une analyse d'impact rigoureuse en cours de processus législatif, pour que le législateur soit en mesure d'apprécier les incidences, directes mais aussi indirectes, de la législation en projet sur le respect du principe de standstill : R. VAN CLEEMPUT, « De overdracht van fiscale bevoegdheden en de bescherming der sociale grondrechten », *op. cit.*, spéc. n° 29 à 31, p. 317.

²¹ Autrement dit, une absence de motivation ne peut pas emporter, à elle seule, un constat d'inconstitutionnalité, dans la mesure où l'article 23 de notre charte fondamentale n'impose pas expressément que la justification d'un recul emprunte telle ou telle forme précise, ni que le non-respect de celle-ci emporte une sanction déterminée. Le volet procédural du contrôle de proportionnalité ne revêt donc pas de normativité autonome : son contrôle doit nécessairement être combiné avec celui des exigences de nature substantielle. De manière générale, la Cour constitutionnelle se refuse du reste à contrôler le processus d'élaboration de la loi – *versus* son contenu – à l'aune des dispositions constitutionnelles confiées à sa garde (voy. notamment, à cet égard, P. POPELIER et J. DE JAEGERE, « Wetenschappelijk bewijs voor wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof : een empirische analyse en een zoektocht naar verklaringen », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2016, p. 285 à 302, spéc. p. 297 et les références citées à la note infrapaginale n° 118). A notre estime, et sans que la jurisprudence soit clairement établie en ce sens, le respect des exigences de nature substantielle doit par contre être apprécié avec plus ou moins de sévérité

Au total, le passage par un test de proportionnalité était présenté comme évident par la grande majorité des auteurs²². « Er moet dus een proportionnaliteitstoets worden uitgevoerd », constatait ainsi sobrement Herwig Verschueren en 2016, dans un article de synthèse sur le régime juridique du droit fondamental à la sécurité sociale²³.

12. Dans le cadre du contrôle préventif de conformité qu'elle pratique, la section de législation du Conseil d'État invite également le législateur à vérifier la proportionnalité des initiatives qu'il lui soumet sous l'angle du principe de standstill. Ainsi, dans un avis consacré aux restrictions apportées au droit à l'aide matérielle des auteurs de demandes d'asile multiples, les jurisconsultes de la rue de la Science avaient rappelé que toute réduction sensible du niveau de protection offert par la législation en vigueur doit pouvoir être justifiée par des motifs liés à l'intérêt général, avant d'ajouter qu'« une telle justification *doit satisfaire le principe de proportionnalité*, ce qui signifie que les mesures doivent être appropriées, nécessaires à l'intérêt général poursuivi et proportionnées au sens strict »²⁴. Ainsi encore, la section de législation du Conseil d'État avait demandé à l'auteur d'un avant-projet soumis à son contrôle, en matière d'enseignement, « 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 ». Et la section de législation de déplier ledit principe ainsi : « 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 »²⁵.

par le juge selon que des explications, un tant soit peu étayées et convaincantes, ont ou non été fournies par l'auteur de la réforme régressive en cause lors de son adoption, sur les plans, tout à la fois, de la légitimité de l'objectif poursuivi, de la pertinence et de la nécessité de la mesure adoptée pour l'atteindre, et de la proportionnalité au sens strict de celle-ci. Selon nous, moins l'acte normatif litigieux est formellement justifié sur chacun de ces différents plans, plus le juge est fondé à se déplacer du *self restraint* vers la rigueur dans le contrôle qu'il opère au fond. Rien n'empêche le juge de tenir compte, dans ce cadre, d'arguments fournis *a posteriori* par l'auteur de la norme litigieuse pour justifier sa validité sous l'angle du principe de standstill, mais ceux-ci ne devraient pas avoir d'impact sur l'intensité du contrôle juridictionnel exercé ; tout au plus devraient-ils permettre d'éclairer le juge dans l'exercice d'un contrôle strict justifié par le caractère lacunaire du processus législatif (sur la prise en compte par la Cour constitutionnelle de motifs fournis après coup par le Conseil des ministres à la faveur des écrits de procédure, voy. notamment, en dehors du contentieux standstill, F. TULKENS, « Le sort des dettes de TVA et de précompte professionnel survenues entre la réorganisation judiciaire et la faillite : de 'dettes dans la masse' à des 'dette de la masse'. Quand changer de qualification n'est pas inconstitutionnel », obs. sous C.C., 10 novembre 2022, n° 142/2022, *Revue des entreprises en difficulté*, 2023, p. 73 à 80, spéc. 79 et 80). Le raisonnement tenu vaut *mutatis mutandis* pour les actes réglementaires en cas de justification absente ou lacunaire sous l'angle du principe de standstill dans le dossier administratif produit en justice.

²² Voy. les nombreuses références citées *supra*, à la note n° 19. Comp. avec les auteurs minoritaires cités et discutés *infra*, n° 32.

²³ H. VERSCHUEREN, « Het recht op sociale zekerheid als een grondrecht : een overzicht van het internationaal en nationaal juridisch kader », *Grondrechten en sociale zekerheid* (dir. A. Van Regenmortel et H. Verschueren), Bruges, die Keure, coll. « Belgisch Genootschap voor Arbeids- en Socialezekerheidsrecht », 2016, n° 51, p. 34.

²⁴ Avis n° 49.951/4 du 11 juillet 2011 sur une proposition devenue la loi modifiant la législation en vue de résoudre la crise de l'asile, *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53 0813/010, p. 8.

²⁵ Avis n° 50.306/2 du 19 septembre 2011 sur un avant-projet de décret de la Communauté française relatif aux supports de cours, *Doc. parl.*, Comm. fr., 2011-2012, n° 254/1, p. 15.

Il est d'autres avis dans lesquels le Conseil d'État insiste pour que la justification des choix opérés soit plus circonstanciée sur le plan formel que dans l'avant-projet soumis, de manière à ce que son auteur montre expressément avoir examiné attentivement la légitimité et la proportionnalité de la mesure restrictive envisagée. C'est ainsi que, saisi d'un projet du gouvernement fédéral de subordonner l'octroi de la garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA) – soit la prestation d'aide sociale non contributive destinée aux personnes de plus de 65 ans – à une condition nouvelle de dix années de résidence effective en Belgique, en lieu et place de l'exigence d'avoir sa résidence en Belgique au moment de l'introduction de la demande, la section de législation avait relevé ceci : « l'exposé des motifs justifie sommairement le régime en projet par le fait que 'le but du présent projet de loi est d'ajouter aux conditions d'octroi existantes une condition d'octroi supplémentaire de résidence effective en Belgique afin de renforcer le lien que le bénéficiaire doit avoir avec la Belgique et son système d'assistance sociale'. Toutefois, pareille motivation n'est en soi pas suffisante pour pouvoir justifier le recul significatif qu'entraîne la mesure en projet. Les auteurs du projet devront [donc] également démontrer que le renforcement visé du lien des bénéficiaires avec la Belgique et son système d'assistance sociale est lié à un motif d'intérêt général au sens de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et, subsidiairement, qu'une résidence effective de dix ans en Belgique, à n'importe quel stade de la vie, constitue un critère pertinent pour démontrer ce lien (permanent). Cette justification plus large devra en outre être inscrite dans l'exposé des motifs »²⁶⁻²⁷.

13. La section du contentieux administratif du Conseil d'État compte, elle aussi, dans sa jurisprudence, quelques belles illustrations de l'exigence de proportionnalité en matière de standstill²⁸. « Pour établir une violation de l'obligation de standstill », enseigne-t-elle ainsi dans un arrêt de 2019, juste après avoir rappelé la définition traditionnelle de l'obligation (*supra*, n° 5), « il y a lieu d'abord de constater une diminution du niveau de protection, ensuite de vérifier

²⁶ Avis n° 59.786/1/V du 16 août 2016 sur un projet devenu la loi modifiant la loi du 22 mars 2001 instituant la garantie de revenus aux personnes âgées, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54 2141/001, p. 20. Ulérieurement saisie d'un recours en annulation portée par la Ligue des droits humains, la Cour constitutionnelle a entièrement annulé la condition de passé de résidence décennale adoptée par le législateur, pour violation de l'effet de standstill : Cour const., 23 janvier 2019, n° 6/2019. Pour un commentaire détaillé de cet arrêt, D. DUMONT, « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale », *op. cit.*, n° 3 à 20, p. 602 à 608.

²⁷ Dans la même veine, voy. également, cette fois en matière de pensions de retraite des travailleurs salariés, et au sujet de l'assimilation moins favorable qu'auparavant des périodes de chômage involontaire à des périodes d'activité pour les besoins du calcul de la pension, l'avis n° 62.028/1/V du 31 août 2017 sur un projet d'arrêté royal modifiant l'article 24*bis* et l'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 1967 portant règlement général du régime de pension de retraite et de survie des travailleurs salariés, www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62028.pdf, spéc. p. 11, dans lequel le gouvernement est invité à « compléter le rapport au Roi joint à l'arrêté en projet par une justification au regard de l'article 23 de la Constitution et de l'obligation de standstill qui en résulte ». La demande de justification complémentaire sous l'angle du principe de standstill formulée par la section de législation est demeurée sans suite, ce qu'a relevé l'auditeure dans son rapport rédigé dans le cadre d'un recours en annulation ultérieurement introduit à l'encontre de l'arrêté litigieux, avant de conclure au caractère ni adéquat ni nécessaire, selon elle, des mesures querellées (spéc. p. 39 à 44). L'auditeure n'a cependant pas été suivie par la section du contentieux administratif du Conseil d'État, qui a conclu au respect de l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, au terme d'une motivation fort laconique sous l'angle du principe de standstill : C.E. (6^{ème} ch.), 28 avril 2023, *FGTB, CSC, CGSLB et al. c/ État belge*, n° 256.402, spéc. p. 34 à 37. La conclusion nous paraît pouvoir être suivie, mais elle eut dû être adossée à un test de proportionnalité plus sérieux.

²⁸ Comp. toutefois ce qui suit avec l'arrêt cité à la note infrapaginale précédente.

le caractère sensible de cette régression, et enfin de démontrer que les justifications avancées ne constituent pas des motifs d'intérêt général admissibles »²⁹. Sans nommer comme telle l'exigence de proportionnalité, le Conseil d'État avait conclu *in casu* à la violation du principe de non-régression, en raison de l'inadéquation des mesures litigieuses prises par rapport à l'objectif poursuivi par l'autorité publique. Dans son examen, il ne s'était donc pas contenté de vérifier l'existence de motifs d'intérêt général : il avait de surcroît contrôlé si la mesure litigieuse est raisonnablement justifiée à leur aune. *Quod non*, en l'espèce, compte tenu du non-respect d'une des trois conditions impliquées par le principe de proportionnalité, à savoir l'exigence du caractère approprié de la mesure³⁰.

14. Parmi la jurisprudence des cours et tribunaux judiciaires, on épinglera l'arrêt de principe rendu en matière de standstill le 14 septembre 2020 par la chambre sociale de la Cour de cassation, réunie dans une composition mixte sur le plan linguistique – et non par la seule section francophone ou néerlandophone de cette chambre³¹⁻³². Cet arrêt, dont l'importance a été peu mise en exergue en dehors du cercle des spécialistes de sécurité sociale³³, livre de précieux enseignements quant à la nécessité d'opérer un test de proportionnalité complet et quant à l'intensité avec laquelle ce test doit être réalisé, en plus de casser l'arrêt entrepris au motif qu'il viole l'article 23 de la Constitution. Aussi nous y arrêterons-nous plus longuement.

²⁹ C.E. (6^{ème} ch.), 20 février 2019, *Association belge contre les maladies neuro-musculaires et al. c/ Région wallonne*, n° 243.760, *Administration publique*, 2020, p. 234, obs. Y. Mossoux, « L'arrêt CWASS du Conseil d'État : perle rare ou poisson-pilote pour le contrôle des régressions significatives de la sécurité sociale ? ». Pour d'autres commentaires de cet arrêt, voy. D. DUMONT, « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale », *op. cit.*, n° 35 et 36, p. 626 à 627, ainsi que les commentaires respectifs de L. BURSENS et D. VAN EECKHOUTTE, d'une part (« Het standstillbeginsel : verantwoord van achteruitgang of stimuleren van vooruitgang ? »), et L. TRIAILLE, d'autre part (« L'AViQ face aux promesses d'impasses budgétaires : un chemin de traverse à trouver, entre impératifs de gestion et droits fondamentaux des personnes handicapées »), dans *Les grands arrêts en matière de handicap*, *op. cit.*, p. 75 à 99 et p. 543 à 567.

³⁰ Sur l'exigence de proportionnalité au sens strict, voy. l'arrêt *Coomans* rendu en assemblée générale de la section du contentieux administratif : C.E. (AG), 17 novembre 2008, *Coomans et al. c/ État belge*, n° 187.998, points 18.1 à 18.5, spécialement les points 18.1 et 18.4.

³¹ Cass. (3^{ème} ch.), 14 septembre 2020, *V. c/ ONEm*, R.G. n° S.18.0012.F, Juportal, avec les conclusions conformes de l'avocat général J.-M. Genicot (extrait au *J.T.T.*, 2021, p. 37).

³² Pour un autre exemple d'application du test de proportionnalité dans la jurisprudence judiciaire, cette fois en matière d'aides flamandes aux personnes handicapées, voy. C. trav. Gand, 3 décembre 2021, *NjW*, 2022, p. 143, note N. LAENEN, « De standstill-verplichting in artikel 23 Gw. : het belang van een gedegen motivering in het licht van het evenredigheidsbeginsel », devenu définitif. La Cour de cassation a cassé un autre arrêt rendu par la cour du travail de Gand dans cette même matière et qui concluait lui aussi à une violation du principe de standstill, mais pour un motif étranger au contrôle de proportionnalité mis en œuvre : Cass. (3^{de} k.), 18 septembre 2023, *Vlaamse Agentschap voor Personen met een handicap & Vlaamse Gemeenschap c/ G.D.*, R.G. n° S.22.0057.N, non publié. D'autres affaires semblent encore pendantes à l'heure de clôturer ces lignes.

³³ Pour ceux-ci, voy. J.-F. NEVEN, « Les droits sociaux et l'article 23 de la Constitution : une jurisprudence sous tensions », *op. cit.*, n° 23 et 24, p. 39 ; D. BARTH, « Le droit constitutionnel à la sécurité sociale : un principe de standstill, et quoi d'autre ? », *op. cit.*, p. 503 à 512 ; H. MORMONT et K. STANGHERLIN, « Le principe de standstill déduit de l'article 23 de la Constitution en droit de la sécurité sociale », *op. cit.*, n° 29 et 30, p. 126 à 128. Adde F. LAMBINET, « Le principe de standstill en droit de la sécurité sociale : un (nouvel) état des lieux », *op. cit.*, n° 33, p. 52 et 53. L'arrêt a également été commenté sur le site internet Terra Laboris, qui recense de très nombreuses décisions en matière de droit social : « Obligation de standstill et réglementation chômage : un arrêt de principe rendu par la Cour de cassation », mis en ligne le 12 février 2021, www.terralaboris.be/spip.php?article3086. A notre connaissance, l'arrêt n'a pas encore été évoqué dans la doctrine néerlandophone, sinon, fugacement, par W. VANDENHOLE, « Het jonge leven van sociaaleconomische grondrechten in de Belgische Grondwet », *op. cit.*, p. 160 et R. VAN CLEEMPUT, « De overdracht van fiscale bevoegdheden en de bescherming der sociale grondrechten », *op. cit.*, n° 31, p. 317.

L'arrêt de la Cour de cassation est intervenu dans le très abondant contentieux de la limitation dans le temps des allocations d'insertion³⁴. En degré d'appel, et alors que le chômeur avait gagné en première instance, la cour du travail de Liège avait décidé que la mesure litigieuse ne viole pas l'effet de standstill³⁵. Elle avait admis qu'il est bien question d'une réduction sensible du niveau de protection sociale préexistant, mais elle avait considéré que le recul est raisonnablement justifié, et cela à la lumière des justifications avancées dans le préambule de l'arrêté royal querellé. Dans ce préambule, qui consistait en réalité en la motivation de l'urgence de l'avis demandé au Conseil d'État, la cour du travail avait puisé deux motifs d'intérêt général : rehausser le taux d'emploi en Belgique, notamment des jeunes, à l'horizon 2020 et réduire les dépenses. Elle avait ensuite décrété la mesure prise appropriée au regard de ces deux objectifs. Sur le terrain de la nécessité, elle s'était mise délibérément en retrait. Quant à la proportionnalité au sens strict, enfin, elle avait relevé, pour achever de justifier le blanc-seing accordé, que les personnes exclues de l'assurance chômage sont encore susceptibles de s'adresser au CPAS, soit la dernière ligne dans notre système de sécurité sociale.

Cet arrêt liégeois a été cassé par notre cour suprême. L'intéressant pour notre propos est que le moyen qui a été examiné par la Cour et a entraîné la cassation situait le grief sur le terrain crucial de la séparation des pouvoirs et de ce qu'elle (n')implique (pas). Le demandeur avançait que la cour du travail n'avait pas véritablement réalisé le contrôle de légalité requis par l'atteinte portée à l'obligation de standstill, en se retranchant largement derrière les quelques lignes, particulièrement laconiques, constitutives du préambule de l'arrêté royal contesté. Or, avançait-il, la motivation est à ce point succincte et expéditive qu'elle montre que les auteurs de la réforme n'avaient pas procédé aux différentes vérifications requises – quant à l'aptitude des mesures concrètes prises à atteindre les objectifs poursuivis, quant à la possibilité d'éventuellement atteindre les mêmes objectifs par d'autres voies moins dommageables pour le niveau de protection sociale, etc. Partant, soutenait-il, le juge aurait dû opérer un contrôle plus incisif.

Cet argumentaire a été reçu sur toute la ligne. D'abord par le ministère public, suivi ensuite par la Cour de cassation. Dans ses conclusions, l'avocat général Genicot a relevé d'emblée que le point central à arbitrer est celui de « l'étendue du pouvoir d'appréciation par le juge des motifs d'intérêt général qui ont présidé au choix de l'autorité réglementaire compétente, auteur de [la] restriction » contestée³⁶. A cet égard, il a posé en premier lieu ceci : « le lien qui (...) doit relier la mesure sensiblement restrictive des droits à des considérations d'intérêt général m'apparaît supposer qu'elle s'en inspire de façon nécessaire, appropriée et proportionnée, sans quoi un lien trop souple ou trop distant ferait de l'exception la règle ».

³⁴ Sur cette mesure, prise sous le gouvernement Di Rupo (2011-2014), et les nombreuses réactions, notamment judiciaires, qu'elle et les autres mesures restrictives concomitantes ont suscitées, voy., pour tous les éléments de contexte nécessaires, V. LEFEBVE, « Les réformes de l'assurance chômage (2011-2019) », *Courrier hebdomadaire*, CRISP, n° 2438-2439, 2019, p. 42 à 45 et p. 52 à 77.

³⁵ C. trav. Liège, div. Liège (2^{ème} ch.), 9 novembre 2017, *ONEm c/ V*, R.G. n° 2016/AL/358, inédit. Cet arrêt est très largement calqué sur un arrêt antérieur rendu par la même cour mais autrement composée : pour la référence à cet arrêt antérieur et une discussion, voy. à nouveau D. DUMONT, « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale », *op. cit.*, n° 28 et 29, p. 622 et 623.

³⁶ Conclusions de l'avocat général J.-M. Genicot précédant Cass. (3^{ème} ch.), 14 septembre 2020, *V. c/ ONEm*, R.G. n° S.18.0012.F, Juportal.

Sinon que l'examen de la pertinence de la mesure régressive doit à notre avis logiquement précéder celui de sa nécessité, l'affirmation assoit pleinement, dans le régime juridique du contrôle de l'obligation de standstill, l'existence d'un contrôle de proportionnalité, constitué de chacune des différentes étapes que nous avons préalablement énoncées (*supra*, n° 11).

La seconde clarification principielle apportée par l'avocat général est relative au positionnement que doit adopter le juge pour opérer le contrôle de légalité ainsi attendu de lui sans basculer dans une discussion d'opportunité politique, laquelle ressortit aux prérogatives du législateur. L'avocat général relève que « le meilleur moyen de permettre au juge de se maintenir dans les limites du contrôle de légalité (...) est de baliser son champ d'appréciation en lui précisant, avec une suffisan[t]e pertinence, les éléments sous l'angle desquels le rapport de proportionnalité (...) est, selon l'auteur de la mesure, avér[é] ». Et de poursuivre : un « manque de motivation adéquate déterminera le juge à ne pas reconnaître l'existence d'une proportionnalité suffisante, sans pour autant qu'il puisse encourir le reproche d'avoir empiét[é] sur le principe de séparation des pouvoirs ». C'est là une manière de rappeler que le premier responsable du respect du principe de non-régression consacré par le constituant est le législateur, de sorte que le juge ne peut être blâmé de son éventuelle légèreté.

Adossé à ce double enseignement, l'avocat général constate, s'agissant du cas d'espèce, que l'auteur de l'arrêté royal incriminé s'est contenté de « motivations tout à fait générales », qui ne sont pas de nature à permettre d'apprécier la proportionnalité du recul du niveau de protection à l'endroit de la catégorie de chômeurs concernés. Partant, la cour du travail ne pouvait se limiter à se référer aux motifs d'intérêt général avancés pour juger le recul justifié.

Dans la foulée, la Cour de cassation a cassé l'arrêt entrepris, en des termes assez tranchés³⁷. Sur chacune des étapes du test de proportionnalité – en soi bien distinguées dans l'arrêt attaqué –, elle reproche à la cour du travail d'avoir opéré un contrôle trop timide. Quant aux motifs d'intérêt général puisés dans le préambule de l'arrêté royal contesté, elle indique que « dès lors que toute réduction du niveau de protection offert par les prestations sociales (...) est, par nature, susceptible de réduire les dépenses et d'inciter les intéressés à fournir des efforts supplémentaires sur le marché du travail, partant, de contribuer à la réalisation d'objectifs généraux en matière budgétaire et d'emploi, ces objectifs ne sauraient suffire à justifier n'importe quelle réduction du niveau de cette protection ». Autrement dit, même les objectifs poursuivis n'avaient guère été décrits de manière minimalement circonstanciée par le gouvernement de l'époque – un relèvement du taux d'emploi à l'échelle du pays et un objectif budgétaire, non autrement spécifié. Le constat doit conduire à une certaine suspicion, suggère la Cour. Elle souligne ensuite que le recul significatif a été justifié dans l'arrêt attaqué « par des objectifs les plus généraux (...), sans précision ni prévision lors de l'adoption de la mesure, ni vérification ultérieure qu'elle contribue effectivement à ces objectifs d'intérêt général (...) ». Ce faisant, c'est la pertinence de la réforme opérée au regard des objectifs poursuivis qui est jugée avoir été établie de façon trop accommodante, à tout le moins dans un contexte de totale absence d'explications et de projections par son auteur³⁸. Enfin, la Cour

³⁷ Cass. (3^{ème} ch.), 14 septembre 2020, précité.

³⁸ « En ce qu'elle s'est référée à l'absence de précision et de prévisions lors de l'adoption de la norme », analyse Denis Barth, la Cour « semble avoir (...) validé le côté procédural du contrôle de l'obligation de non-rétrogression » (D. BARTH, « Le droit constitutionnel à la sécurité sociale : un principe de standstill, et quoi d'autre ? », *op. cit.*, p.

balise encore l'examen de la proportionnalité *sensu stricto* de la diminution du niveau de protection sociale, en indiquant ceci : « l'intervention des centres publics d'action sociale étant assurée à toute personne, elle ne saurait suffire, sous peine de vider de tout contenu l'obligation de standstill précitée, à justifier n'importe quelle réduction du niveau de protection offert par des prestations sociales, fussent-elles non contributives ». Par ce biais, elle tacle l'argument, récurrent, de l'existence de l'aide sociale en CPAS, dernier filet de sécurité, comme forme de remède universel, de nature à excuser toutes les entailles dans les autres prestations de sécurité sociale³⁹. L'aide sociale de dernière ligne obéit à des conditions propres, assez restrictives, qui ne sont pas de nature à rendre indolore toute restriction, tant s'en faut. Et la Cour de casser l'arrêt attaqué, pour violation de l'article 23 de la Constitution⁴⁰.

Si elle avait déjà rejeté, en 2018, un pourvoi contre un arrêt de cour du travail constatant une violation de l'obligation de standstill en matière de sécurité sociale, validant ainsi ce constat de violation⁴¹, c'est la première fois, à notre connaissance, que la Cour de cassation cassait un arrêt qui avait au contraire blanchi une réforme sous ce même angle. Et elle l'a fait en explicitant les principes qui doivent gouverner le contrôle de légalité attendu du juge judiciaire lorsqu'est en débat la conformité à l'article 23 d'un recul réglementaire significatif en matière de protection sociale.

15. Dans deux arrêts ultérieurs de 2020 et 2021, la Cour de cassation a encore précisé sa définition principielle du standstill, rejoignant avant l'heure la Cour constitutionnelle et son arrêt n° 69/2023 : « L'article 23 de la Constitution implique, en matière de droit de la sécurité sociale et de droit de l'aide sociale, une obligation de standstill qui s'oppose à ce que le législateur et l'autorité réglementaire compétents réduisent sensiblement le niveau de protection offert par la norme applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général ; *la réduction du niveau de la protection ne peut être disproportionnée* »⁴². Ces deux arrêts se soldent par des rejets du pourvoi pour des motifs techniques, mais qu'importe pour notre propos : depuis, le doute n'était, du côté judiciaire, déjà plus du tout

507, note infrapaginale n° 160. Voy. aussi *ibid.*, p. 511, note infrapaginale n° 175). Sur le degré de précision à attendre depuis des motifs d'intérêt général, voy. H. MORMONT et K. STANGHERLIN, « Le principe de standstill déduit de l'article 23 de la Constitution en droit de la sécurité sociale », *op. cit.*, n° 26 à 32, p. 125 à 128, en particulier n° 30, p. 127 et 128.

³⁹ Pour une illustration, voy., au sujet du renvoi des allocations aux personnes handicapées vers l'aide sociale en CPAS, les premières étant fermées aux catégories de personnes en situation de handicap et de pauvreté qui ne satisfont pas à certains critères de nationalité, la bonne analyse de N. RAMLOT, « Les allocations aux personnes handicapées désormais ouvertes aux étrangers bénéficiaires de la protection subsidiaire : une indispensable mise en conformité au regard du droit européen », *J.T.T.*, 2023, n° 13, à paraître, et les références mobilisées.

⁴⁰ La cause a été renvoyée vers la cour du travail de Mons, où elle est toujours pendante à l'heure de clôturer ces lignes. Deux ans et demi après le renvoi, la cour du travail hennuyère a réservé à statuer dans un arrêt avant-dire droit, en ordonnant une réouverture des débats pour clarifier la situation de fait du chômeur concerné : C. trav. Mons (5^{ème} ch.), 19 mai 2023, *ONEm c/V.*, R.G. n° 2021/AM/260, inédit. L'issue dans l'application au cas d'espèce n'est donc pas encore connue.

⁴¹ Cass. (3^{ème} ch.), 5 mars 2018, *J.T.T.*, 2018, p. 185. La Cour avait rejeté un pourvoi en cassation de l'ONEm à l'encontre d'un arrêt de la cour du travail de Liège qui avait fait droit à la position de la chômeuse, mais dans une hypothèse très spécifique et au terme d'un raisonnement dont il paraît difficile d'inférer quelque enseignement de portée générale. Pour un commentaire de cet arrêt, voir F. LAMBINET, « Mise en œuvre du principe de standstill dans le droit de l'assurance chômage », *op. cit.*

⁴² Cass. (3^{ème} ch.), 14 décembre 2020, R.G. n° S.19.0083.F, non publié ; Cass. (3^{ème} ch.), 19 avril 2021, R.G. n° S.20.0068.F, non publié ; souligné par nous. Nous remercions Hugo Mormont, avocat général à la Cour de cassation, d'avoir attiré notre attention sur ces deux arrêts.

possible. Avec l'arrêt n° 69/2023, il ne l'est désormais plus non plus du côté de la Cour constitutionnelle.

16. « L'article 23 de la Constitution contient une obligation de standstill qui interdit au législateur compétent de réduire significativement, sans justification raisonnable, le degré de protection offert par la législation applicable »⁴³. Telle est la nouvelle définition du principe de standstill, qui confirme, sur le plan conceptuel, la nécessité de pratiquer un test de proportionnalité lorsqu'est débattue la constitutionnalité d'un recul significatif. Au vu du tour d'horizon qui précède, l'on comprend que, loin de s'apparenter à un revirement de jurisprudence, la mention des termes « sans justification raisonnable », en lieu et place de l'antienne « sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général », se limite à visibiliser une exigence qui était déjà inéluctable en vertu de la théorie des droits fondamentaux et déjà largement appliquée par les organes de contrôle. La Cour constitutionnelle n'accompagne d'ailleurs pas cette évolution terminologique d'un élément de langage qui laisserait entendre que ladite évolution serait autre que formelle, contrairement à ce qu'elle a déjà pu faire de manière exceptionnelle en matière de standstill⁴⁴. Une confirmation attendue, donc, mais une confirmation bienvenue malgré tout, et d'autant plus notable qu'elle résulte d'un arrêt rendu par la Cour constitutionnelle dans sa composition la plus large.

B. L'application au cas d'espèce : un contrôle très (trop ?) procédural

17. Dans l'affaire à l'origine de l'arrêt sur lequel nous centrons notre attention, la Cour constitutionnelle a été conduite à vérifier si la suppression, par le décret wallon querellé, du « complément de reprise au travail » autrefois garanti aux travailleurs âgés en reprise d'emploi est, ou non, contraire au principe de standstill déduit du droit à la sécurité sociale consacré par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution. La Cour a conclu par la négative au terme d'une motivation (3) qui, pour être correctement appréciée, gagne à s'adosser à une explication du contexte juridique, complexe, au sein duquel intervient l'arrêt commenté (1), ainsi qu'à un exposé sommaire des faits de la cause (2).

1. Le contexte juridique

18. Le complément de reprise du travail dont la suppression est au cœur de l'arrêt commenté fait partie de ce que l'on appelle, dans le jargon de la politique de l'emploi, les

⁴³ Cour const., 27 avril 2023, n° 69/2023, B.6.2. Pour un arrêt ultérieur de la Cour reprenant cette nouvelle définition du principe de standstill, voy. Cour const., 20 juillet 2023, n° 112/2023, B.5.3. ; nous revenons sur cet important arrêt plus loin dans la contribution (*infra*, n° 23, 27 et 30).

⁴⁴ Pour la reconnaissance explicite d'un revirement de jurisprudence, à notre connaissance unique dans la jurisprudence constitutionnelle, voy. C. const., 6 juillet 2017, n° 85/2017, particulièrement le considérant B.19.3 : « (...) l'article 13.2, sous c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels s'oppose à l'adoption de mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de l'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur. Cette disposition contient une obligation de standstill qui interdit au législateur compétent de réduire significativement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général. *Contrairement à ce qui a été jugé par les arrêts n° 33/92, 40/94, 28/2007, 56/2008 et 53/2013*, ceci suppose de prendre en considération la législation qui était applicable avant que la disposition attaquée soit adoptée et non plus celle existant le 21 juillet 1983, date de l'entrée en vigueur du Pacte précité » (souligné par nous).

mesures « groupes-cibles » destinées à diminuer le chômage. Certaines d'entre elles, d'ampleur limitée, comme les primes pour reprise du travail (parmi lesquelles figure le « complément de reprise du travail ») ou pour suivi d'une formation, visent à inciter leur bénéficiaire à retourner sur le marché de l'emploi. D'autres mécanismes plus conséquents, comme les réductions ciblées de cotisations sociales et les activations d'allocations de chômage ou d'aide sociale, cherchent à réduire le coût du travail des catégories de personnes qui en sont les destinataires et à favoriser leur embauche. Si ces deux derniers mécanismes partagent un même objectif, une différence technique importante les sépare et influe sur la stratégie développée par les autorités compétentes.

Les réductions de cotisations sociales dites groupes-cibles ont pour objet de faire diminuer le coût de l'embauche soit de catégories déterminées de travailleurs, soit dans un certain nombre de secteurs d'activité ou de situations. En général, ces catégories sont définies de manière à essayer d'atteindre les demandeurs d'emploi qui éprouvent le plus de difficultés à intégrer le marché du travail, à savoir principalement les demandeurs d'emploi âgés, de longue durée, jeunes ou peu qualifiés. De même, les secteurs et les situations retenus sont ceux qui, à l'estime des autorités, justifient un soutien particulier, tels l'horeca, la mise en place par l'employeur d'une réduction collective du temps de travail ou l'embauche de premiers travailleurs. Les réductions ciblées des cotisations de sécurité sociale permettent aux employeurs d'engager des travailleurs relevant des catégories, des secteurs ou des situations bénéficiaires moyennant un coût net moindre, grâce à une diminution des cotisations à leur charge.

Les activations d'allocations consistent, pour leur part, à transformer une allocation de chômage ou d'aide sociale en un subside salarial, déduit par l'employeur de la rémunération à sa charge. Autrement dit, l'employeur qui engage un chômeur ou un bénéficiaire de l'aide sociale éligible à une mesure d'activation peut retrancher du salaire dû le montant de l'allocation, parce que celle-ci continue à être versée à l'intéressé, du moins pendant un certain temps. Cette technique d'allègement du coût du travail fait ainsi d'un revenu de remplacement une composante du salaire. Elle se distingue des primes précédemment évoquées en ce que ces dernières ne constituent pas une composante de la rémunération salariale mais s'ajoutent à celle-ci. Hormis cette nuance, les activations et les primes sont très proches.

19. Jusqu'à la sixième réforme de l'État, les mesures « groupes-cibles » étaient intégralement fédérales. Cela s'explique par le fait que ces mesures influent directement sur le coût du travail et que celui-ci, dans le cadre de l'union économique et monétaire interne à la Belgique, est, ou plus exactement était, du ressort exclusif de l'autorité fédérale, seule compétente en matière de parafiscalité⁴⁵. Depuis 2014, la politique des groupes-cibles est du ressort des régions, au titre de leur compétence générale en matière d'emploi⁴⁶. Désormais,

⁴⁵ Voy. la réserve de compétence en faveur de l'autorité fédérale pour la sécurité sociale, et donc la parafiscalité, prévue par l'article 6, §1^{er}, VI, al. 5, 12° de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁴⁶ Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, art. 6, §1^{er}, IX, nouveau 7°, inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État. Les *littera* a) et b) de la disposition visent, respectivement, les réductions ciblées de cotisations patronales et les activations d'allocations, tandis que les *littera* c) et d), eux, confient aux régions l'octroi des primes pour reprise du travail, suivi d'une formation professionnelle ou engagement dans un plan de formation en alternance.

et sous réserve du respect des normes hiérarchiquement supérieures qui s'imposent à elles⁴⁷, les régions sont donc libres de faire ce qu'elles veulent avec les dispositifs et les enveloppes budgétaires attenantes qui leur ont été transférés par l'autorité fédérale : elles peuvent les maintenir en l'état comme les redéfinir, les élargir, les fusionner ou purement et simplement les supprimer⁴⁸.

Les dispositifs constitutifs de la politique des groupes-cibles étaient réputés former un volet de la législation sociale particulièrement touffu et disparate, en raison de l'empilement des mesures venues se superposer les unes aux autres depuis l'éclatement de la crise de l'emploi au début des années 1980, sans grande cohérence⁴⁹. Dans la foulée de la sixième réforme de l'État, chacune des trois régions a légiféré tour à tour, dans la perspective de moduler des aides groupes-cibles en fonction des réalités de son marché de l'emploi respectif⁵⁰.

20. Dans le cadre de l'arrêt commenté, c'est la réforme wallonne, coulée dans un décret de 2017, qui nous intéresse⁵¹. Comme dans les deux autres régions, le législateur wallon a cherché à simplifier le maquis préexistant et à réacommoder les dispositifs transférés en fonction de ses priorités politiques propres. A tout le moins, l'accroissement de la lisibilité et de l'efficacité des aides ciblées à l'emploi est la double préoccupation mise en exergue dans

⁴⁷ Parmi ces normes hiérarchiquement supérieures, figure le principe de standstill attaché à l'article 23 de la Constitution. Sur l'articulation entre transfert de compétences et respect de l'obligation de standstill, voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux*, op. cit., n° 262, p. 296.

⁴⁸ Sans que l'on s'y arrête ici, toutes les réductions ciblées n'ont en réalité pas été transférées aux régions. Ainsi, la loi spéciale précise que les réductions de cotisations patronales régionalisées sont celles « qui sont établies en fonction des caractéristiques propres des travailleurs », par opposition aux réductions établies « en fonction des caractéristiques propres de l'employeur ou en fonction d'un secteur d'activités », lesquelles continuent de relever de la compétence de l'autorité fédérale.

⁴⁹ A ce sujet, voy. les constats quelque peu désabusés de J. VAN LANGENDONCK, « Le modèle belge de sécurité sociale. Une appréciation critique », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 50, n° 1, 2008, p. 64 à 66. Pour tenter de mettre un semblant d'ordre dans un ensemble devenu pour le moins anarchique, une loi-programme de 2002 avait fondu la plupart des dispositions instituant une réduction de cotisation groupes-cibles dans un seul texte et, par la même occasion, réduit le nombre de réductions distinctes : voy. les articles 335 à 353bis/14 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, *M.B.*, 31 décembre 2002. Moins nombreuses que les réductions de cotisations, les mesures d'activation n'avaient pas fait l'objet d'un effort de codification similaire aux premières. Elles trouvent majoritairement leur siège dans des dispositions réglementaires éparses prises sur la base du vieil arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *M.B.*, 30 décembre 1944, art. 7, §1^{er}, al. 3, m et §1^{er}bis), dont l'article 7 constitue encore et toujours l'unique base légale de toute la réglementation du chômage. Depuis la sixième réforme de l'État, il faut tenir compte des importantes modifications apportées à ces dispositions fédérales par les différentes régions, chacune pour ce qui les concerne : voy. les décrets et ordonnance visés à la note infrapaginale suivante.

⁵⁰ Voy. le décret de la Région flamande du 4 mars 2016 relatif à la politique flamande des groupes-cibles, *M.B.*, 4 avril 2016 ; le décret de la Région wallonne du 2 février 2017 relatif aux aides à l'emploi à destination des groupes-cibles, *M.B.*, 16 mars 2017 ; l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 juin 2017 relative aux aides à l'emploi accessibles en Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 14 juillet 2017 ; et leurs arrêtés d'exécution respectifs. Sur les rétroactes de la défédéralisation de la politique des groupes-cibles, et pour une analyse (du début) de la mise en œuvre de son transfert à Bruxelles, voy. D. DUMONT, « L'emploi et la formation professionnelle après la sixième réforme de l'État : quelles perspectives (en particulier à Bruxelles) ? », *Revue belge de sécurité sociale*, vol. 57, n° 2, « L'impact de la sixième réforme de l'État sur la sécurité sociale et le marché du travail : regards de juristes » (dir. D. Dumont), 2015, p. 355 à 374.

⁵¹ Décret de la Région wallonne du 2 février 2017 relatif aux aides à l'emploi à destination des groupes-cibles, *M.B.*, 16 mars 2017.

les travaux préparatoires⁵². La poursuite de ces objectifs a conduit la Région wallonne à resserrer les aides au sud du pays autour de trois publics clés, arrêtés en fonction de l'état de son marché du travail : (1) les jeunes demandeurs d'emploi peu qualifiés, (2) les demandeurs d'emploi de longue durée et (3) les travailleurs âgés. Pour les deux premiers publics, c'est la technique de l'activation qui a été retenue, c'est-à-dire de la conversion d'une allocation sociale en un subside salarial, tandis que pour le troisième, c'est la voie de la réduction de cotisations sociales qui a été privilégiée. S'agissant plus particulièrement de celle-ci, le législateur wallon a repris et réaménagé la réduction fédérale préexistante, en prévoyant une diminution des cotisations patronales pour l'embauche de travailleurs âgés de 55 ans et plus dont le salaire est inférieur à un certain seuil, à concurrence d'un montant qui augmente avec l'âge⁵³.

Simultanément, diverses aides fédérales préexistantes ont été supprimées, parmi lesquelles – et tel est le point de départ de la question préjudicielle – l'ancien complément de reprise du travail qui existait dans le cadre de l'assurance chômage, à destination des chômeurs âgés. Logé dans le code du chômage, ledit complément de reprise du travail consistait en une prime versée par la sécurité sociale au travailleur âgé de 55 ans au moins qui reprenait le travail, comme salarié ou comme indépendant⁵⁴. Octroyée à durée indéterminée ou de façon temporaire, selon que le chômeur justifiait ou non 20 années de passé professionnel, le montant du complément tournait autour de 200 euros par mois au moment de la reprise par les régions, soit approximativement 2 500 euros en base annuelle. Il se cumulait à la réduction de cotisation « travailleur âgé ». Le dispositif a été démantelé en Région wallonne, mais aussi dans les autres régions, moyennant des périodes transitoires⁵⁵.

⁵² Projet de décret de la Région wallonne relatif aux aides à l'emploi à destination des groupes-cibles, exposé des motifs, *Doc. parl.*, parlement wallon, 2016-2017, n° 698/1, p. 3 à 5 (noté ci-après « Exposé des motifs »).

⁵³ Loi-programme (I) du 24 décembre 2002, art. 339, tel qu'il a été remplacé par le décret précité du 2 février 2017 relatif aux aides à l'emploi à destination des groupes-cibles. Entretemps, la disposition a été refondue en 2022, à l'occasion de l'adoption d'un décret budgétaire marqué par des mesures d'économie, de manière telle que, pour les travailleurs âgés de 55 à moins de 60 ans, la réduction est réservée à ceux qui étaient demandeur d'emploi à la veille de l'entrée en service : loi-programme (I) du 24 décembre 2002, art. 339, tel qu'il a été remplacé par le décret de la Région wallonne du 21 décembre 2022 contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2023, *M.B.*, 8 mars 2023. Comme la disposition fédérale antérieure, l'article instituant la réduction groupe-cible « travailleurs âgés » délaisse au gouvernement le soin d'arrêter le seuil et les montants. Les modalités sont logées dans l'arrêté royal du 16 mai 2003 pris en exécution du chapitre 7 du titre IV de la loi-programme du 24 décembre 2002 (I) visant à harmoniser et à simplifier les régimes de réductions de cotisations de sécurité sociale, *M.B.*, 6 juin 2003, art. 6, tel qu'il a été remplacé, pour la Région wallonne, en dernier lieu par le décret précité du 21 décembre 2022 contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2023.

⁵⁴ Arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, *M.B.*, 31 décembre 1991, art. 129*bis* (reprise du travail comme salarié) et art. 129*ter* et 129*quater* (reprise du travail comme indépendant), aujourd'hui abrogés dans chacune des trois régions. Sur les anciennes dispositions fédérales réglant le complément de reprise du travail, voy. C. CANAZZA et G. MARY, « Les chômeurs âgés : évolution et perspectives », *La réglementation du chômage : vingt ans d'application de l'arrêté royal du 25 novembre 1991* (coord. J.-F. Neven et S. Gilson), Waterloo, Kluwer, coll. « Études pratiques de droit social », 2011, p. 302 à 305 ; L. MARKEY *et al.*, *Le chômage*, vol. 1, *Conditions d'admission, conditions d'octroi et indemnisation*, Waterloo, Kluwer, coll. « Études pratiques de droit social », 2017, p. 545 à 547.

⁵⁵ Sur les mesures transitoires prises dans chacune des régions, voy. cette page du site internet de l'Office national de l'emploi : www.onem.be/citoyens/emploi-formation/independant/avez-vous-droit-au-complement-de-reprise-du-travail- (dernière mise à jour le 1^{er} décembre 2022). Pour ce qui concerne la Région wallonne, la disposition abrogatoire et la disposition transitoire, l'une et l'autre au cœur de l'arrêt de la Cour constitutionnelle, sont l'article 28, 2° et l'article 36, respectivement, du décret précité du 2 février 2017 relatif aux aides à l'emploi

2. Les faits de la cause

21. L'arrêt de la Cour constitutionnelle trouve son origine dans le fait que deux travailleuses âgées établies en Wallonie qui bénéficiaient d'un complément de reprise de travail en tant que salariées se le sont vus refuser par l'Office national de l'emploi (ONEm) en 2020, à l'expiration du régime transitoire prévu par la législation querellée. Les deux intéressées, K. Brams et F. Coopmans, avaient contesté cette décision de refus devant le tribunal du travail de Liège, lequel avait posé une question préjudicielle, interrogeant la Cour constitutionnelle sur la conformité au principe de standstill attaché à l'article 23 de la Constitution de la suppression du mécanisme d'indemnisation complémentaire dont elles bénéficiaient et qui venaient majorer leur salaire.

3. La motivation de la Cour

22. Au moment de vérifier *in casu* le respect de l'obligation de standstill qu'elle avait préalablement pris soin de redéfinir (*supra*, n° 9 et 16), la Cour a fait délibérément l'impasse sur la première étape – l'établissement d'un recul significatif – (i), pour concentrer son appréciation au niveau de la seconde étape – l'existence d'une justification raisonnable (ii).

Les lignes qui suivent tentent de reconstruire un développement qui, disons-le clairement, est en partie défaillant et sans lequel il est pourtant impossible d'évaluer la conclusion à laquelle aboutit la Cour constitutionnelle sous l'angle du principe de standstill. De ce point de vue, et sans encore porter d'appréciation sur le dispositif de l'arrêt commenté, l'on peut d'emblée souligner que la motivation de la Cour est lacunaire : à elle seule, elle ne permet pas de convaincre le lecteur de la direction empruntée, tandis que la reconstruction à laquelle on a procédé, non sans peine, demeure largement hypothétique.

i) L'impasse sur la première étape : l'établissement d'un recul significatif

23. Le gouvernement wallon invitait en priorité la Cour à constater l'absence de recul significatif causé par le décret litigieux compte tenu de l'existence de mesures compensatoires : la réduction de cotisations patronales destinées à favoriser l'embauche de personnes âgées, d'une part ; une activation d'allocation pour les demandeurs d'emploi jeunes et peu qualifiés ou de longue durée lorsqu'ils débutent l'exécution d'un contrat de travail, d'autre part⁵⁶.

à destination des groupes-cibles. On relèvera que le régime transitoire wallon est plus sévère que les deux autres : il prévoit que les compléments de reprise du travail octroyés ou demandés avant l'entrée en vigueur du décret (au 1^{er} juillet 2017) continuaient à être accordés au plus tard jusqu'au 30 juin 2020, là où les régions bruxelloise et flamande laissent courir les compléments préalablement accordés jusqu'à leur terme – c'est-à-dire, concrètement, jusqu'à la fin de l'activité salariée ou indépendante qui a été reprise, le cas échéant par l'arrivée à la pension.

⁵⁶ Telle est en tout cas la manière dont la position du gouvernement est présentée par la Cour au considérant B.7.1, que l'on peut lire à la lumière de l'explicitation du décret litigieux qu'elle fournit au considérant B.1.3. Comp. avec les points A.3.1 *in fine* (qui, en conformité avec le considérant B.7.1, évoque l'instauration d'une activation d'allocation, dénommée « allocation de travail », comme mesure compensatoire) et A.3.3.2 (où, contrairement cette fois à ce que résume le considérant B.7.1, il n'est par contre pas suggéré que la réduction de cotisations patronales constitue une mesure compensatoire, au sens d'une nouvelle mesure destinée à assurer un niveau de

En réponse, la Cour soutient qu'il n'est pas nécessaire « de vérifier si les dispositions en cause entraînent un recul significatif du degré de protection du droit à la sécurité sociale » – première étape du contrôle du respect de l'obligation de standstill – puisqu'« il suffit de constater que les dispositions en cause sont raisonnablement justifiées par des motifs d'intérêt général » – seconde étape du contrôle du respect de l'obligation de standstill – (B.7.2). Autrement dit, la Cour fait l'économie d'une application rigoureuse du principe de standstill, étape par étape, pour se concentrer sur l'existence d'une justification raisonnable de nature à lever tout vice d'inconstitutionnalité, dans l'hypothèse, non démontrée, où le recul significatif serait établi⁵⁷.

24. Pédagogiquement, et sur le fond, la Cour eût pu mieux faire, même si on comprend la tentation de chercher à éviter la démonstration d'une étape en l'espèce délicate, imposant de réinscrire le dispositif litigieux dans son contexte normatif, incontestablement complexe.

Il se serait agi de comparer l'actuel niveau de protection à celui autrefois conféré au droit fondamental considéré⁵⁸. Or, et contrairement à ce qu'avancait le gouvernement wallon dans son argumentaire, du moins tel que la Cour a présenté celui-ci (B.7.1)⁵⁹, la réduction des cotisations patronales faisait déjà partie, et de longue date, des aides à l'emploi à destination des travailleurs âgés. Son invocation n'est donc pas pertinente pour évaluer l'ampleur du recul opéré à l'occasion de la réforme. Seul le dispositif d'activation pour les demandeurs d'emploi jeunes et peu qualifiés ou de longue durée pourrait en conséquence tenir lieu de mesure compensatoire, à supposer que le dispositif soit nouveau – autrement dit, qu'il n'existait pas déjà antérieurement – ou, dans le cas contraire, qu'il ait été significativement majoré⁶⁰. En tout état de cause, ce dispositif, contrairement à l'ancien complément de reprise du travail, octroyé aux conditions précédemment évoquées (*supra*, n° 20), ne bénéficie pas à tous les travailleurs âgés mais uniquement à ceux qui relèvent dans le même temps d'un autre groupe-cible : celui des demandeurs d'emploi de longue durée. Pour les travailleuses âgées qui

protection équivalent à celui autrefois conféré par la mesure litigieuse, le recours aux termes « bénéficient encore » indiquant au contraire le maintien d'un dispositif qui était déjà en place auparavant, *quod est*).

⁵⁷ Voy., par exemple, pour une manière de faire similaire : C. const., 4 juin 2020, n° 81/2020, B.31. ; C.E. (6^{ème} ch.), 28 avril 2023, *FGTB, CSC, CGSLB et al. c/ État belge*, n° 256.402, p. 36. Comp. avec l'important arrêt de la Cour constitutionnelle rendu en 2023 au sujet des barrières introduites par le législateur flamand pour restreindre l'accès à certaines composantes de la *Vlaamse sociale bescherming*, soit les différents dispositifs constitutifs de la « protection sociale flamande » : Cour const., 20 juillet 2023, n° 112/2023. Dans cet arrêt, les deux étapes sont pour le coup clairement distinguées et chacune rencontrées. Dans cette affaire, il est vrai, le recul significatif était sans doute plus facile à établir (instauration d'une condition de passé de résidence décennale, ajout d'une nouvelle condition d'intégration civique, absence de mesures compensatoires). En amont, de sérieux doutes sur la constitutionnalité de l'opération avaient été formulés, sous l'angle du principe de standstill, par S. PEETERS et J. PUT, « Toegankelijkheid van zorg in Vlaanderen. Analyse van de regelgeving over de Vlaamse sociale bescherming », *Tijdschrift voor Sociaal Recht/Revue de droit social*, 2022, n° 33 à 40, p. 110 à 114, avec la référence à l'avis, lui aussi sceptique, de la section de législation du Conseil d'État. Voy. aussi, pour une contestation de la réforme sous l'angle de la non-discrimination et de la libre circulation des personnes, H. VERSCHUEREN, « De juridische klijtlijnen voor een verblijfs(duur)-voorwaarde voor sociale uitkeringen », *R.W.*, 2020-2021, p. 722-742. Sur l'arrêt, voy. *infra*, n° 30, pour une brève évocation.

⁵⁸ Sur les termes de la comparaison à réaliser, et le triptyque de normes impliquées, voy. *supra*, note infrapaginale n° 8.

⁵⁹ Voy. la note infrapaginale n° 56.

⁶⁰ Dans sa défense, le gouvernement wallon a évoqué la création d'une « allocation de travail » (A.3.3.2), mais cette affirmation n'est pas autrement démontrée dans l'arrêt commenté.

peuvent y prétendre, il resterait encore à comparer le niveau de protection respectivement conféré par l'octroi de l'ancien complément de reprise de travail, qui était une prime, d'une part, et l'allocation de travail versée pour une durée limitée à compter de la reprise du travail suite à une année au moins d'inoccupation, d'autre part⁶¹.

25. La Cour ne se livre pas à cet exercice. Elle se contente d'indiquer, dans le cadre de la seconde étape du contrôle du respect de l'obligation de standstill, que « la suppression du complément de reprise du travail conduit à une réduction du nombre d'aides à l'emploi dont bénéficient les groupes-cibles, tout en s'inscrivant dans une réforme plus globale dans laquelle l'ensemble du système des aides à l'emploi des groupes-cibles est remanié » (B.9). Elle renonce délibérément à établir l'existence d'un recul significatif – et même d'un simple recul – dans le chef du groupe-cible concerné dans l'affaire portée devant elle.

Certains verront dans l'évitement de la Cour un pragmatisme de bon aloi. D'autres, comme nous, déploreront ce minimalisme juridictionnel qui ne permet pas de prendre la juste mesure du recul opéré et, ce faisant, complique l'appréciation rigoureuse de sa proportionnalité⁶².

ii) La concentration sur la seconde étape : le test de proportionnalité

26. C'est au niveau de la seconde étape du contrôle du respect de l'obligation de standstill que se concentre l'analyse, relativement succincte – elle tient en une page –, de la Cour constitutionnelle. Celle-ci commence par identifier les motifs d'intérêt général poursuivis par la législation litigieuse, puis apprécie au regard de ceux-ci la proportionnalité de la suppression du complément de reprise de travail – *quod est*, selon elle.

27. La Cour identifie dans les travaux préparatoires deux objectifs poursuivis par le décret litigieux : un objectif de simplification, aussi évoqué sous la forme d'une plus grande lisibilité, et un objectif d'efficacité (B.8 et B.2). Aucun motif de stabilité budgétaire n'est par contre discuté⁶³, alors que le gouvernement wallon semblait pourtant l'invoquer dans sa défense, de manière fort peu précise cependant⁶⁴.

⁶¹ Voy. le raisonnement en ce sens développé par K. Brams, repris au point A.4.2., et soumis à la Cour.

⁶² C'est cette appréciation attentive de l'ampleur du recul opéré, permettant seule d'apprécier à sa juste mesure la proportionnalité de la mesure régressive, qui se perd dans le cadre d'un contrôle de conformité classique – tel qu'il est notamment développé, et présenté comme plus fécond que le contrôle du principe de standstill – par F. VANNESTE, « De grondrechten van artikel 23 Grondwet volwaardig getoetst », *op. cit.*, n° 14, p. 457 et 458. Voy. par ailleurs, pour une excellente mise en lumière des questions parallèles que soulève la prise au sérieux de la première étape du contrôle de l'obligation de standstill lorsque ce contrôle est ancré dans un contentieux subjectif, comme c'est le cas devant les juridictions du travail, H. MORMONT et K. STANGHERLIN, « Le principe de standstill déduit de l'article 23 de la Constitution en droit de la sécurité sociale », *op. cit.*, spéc. n° 45, p. 136, n° 56 à 64, p. 142 à 147.

⁶³ Comp., par exemple, avec l'affaire *Vlaamse sociale bescherming* déjà évoquée (*supra*, note infrapaginale n° 57), dans laquelle la maîtrise des dépenses était invoquée par le législateur flamand comme motif d'intérêt général – et reconnue comme telle par la Cour : Cour const., 20 juillet 2023, n° 112/2023, B.11.2.2.

⁶⁴ Sont ainsi invoqués, parmi d'autres objectifs, « l'activation de nouveaux budgets pour favoriser l'embauche des travailleurs issus des groupes-cibles » (A.3.4) ou encore le fait que « Même la doctrine confirme que le soutien à la croissance économique, la promotion de l'emploi et la préservation de l'équilibre budgétaire sont des motifs d'intérêt général » (A.5.2).

28. La Cour constitutionnelle relève ensuite l'inscription du dispositif litigieux – la suppression du complément de reprise du travail autrefois garanti aux travailleurs âgés – « dans une réforme plus globale dans laquelle l'ensemble du système des aides à l'emploi des groupes-cibles est remanié » (B.9). Cette mise en contexte la conduit à établir l'appropriation de la mesure litigieuse, qui « permet de rendre plus 'lisible' un système d'aides à l'emploi des groupes-cibles jugé trop complexe et de rendre les mesures d'aides à l'emploi plus efficaces, c'est-à-dire plus faciles à mettre en œuvre par les acteurs du marché de l'emploi, ce qui est de nature à favoriser l'embauche des travailleurs des groupes-cibles » (B.9).

Si l'on peut comprendre que la suppression d'un dispositif simplifie la compréhension d'ensemble, on peine un peu à saisir, à l'aune de ces objectifs, et sans explications complémentaires, la pertinence du maintien de deux systèmes distincts en fonction des groupes-cibles considérés : réduction de cotisations patronales, pour les uns ; activation d'allocations de chômage ou d'aide sociale, pour les autres⁶⁵. Mais c'est sans doute une question qui engage davantage le principe d'égalité et de non-discrimination que le respect de l'obligation de standstill⁶⁶.

La nécessité de la mesure préalablement jugée appropriée n'est pas questionnée par le juge constitutionnel. Il est rare, il est vrai, que la Cour s'y attarde, que ce soit en matière de standstill ou dans le cadre d'autres restrictions portées aux droits fondamentaux. Sur le plan des principes, la vérification de cette étape n'en fait pas moins partie des critères qui composent

⁶⁵ Les réductions de cotisations et les activations d'allocations divergent sur un aspect technique précis, qui représente un enjeu important pour les régions désormais compétentes. La différence entre les deux ensembles de mesures a trait à leur critère de rattachement territorial respectif (ces critères de rattachement sont indiqués dans l'exposé des motifs de la proposition de loi spéciale qui a mis en œuvre la sixième réforme de l'État : proposition de loi spéciale relative à la sixième réforme de l'État, *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5 2232/1, pp. 106 et 107. Pour un commentaire sur ce point, voy. J. VANPRAET, « De bevoegdheidsverdeling in het arbeidsmarktbeleid », *De zesde staatshervorming : instellingen, bevoegdheden en middelen*, dir. J. Velaers, J. Vanpraet, Y. Peeters et W. Vandenbruwaene, Anvers, Intersentia, coll. « Forum federalisme », 2014, n° 9 et 10, p. 593. Les critères de rattachement sont rappelés rapidement par le législateur wallon dans l'exposé des motifs de son projet de décret « groupes-cibles » : exposé des motifs, p. 5). Dans la mesure où les réductions de cotisations patronales ont pour objet de réduire les contributions à charge de l'employeur, le critère de rattachement permettant de déterminer leurs bénéficiaires est le siège d'exploitation de l'employeur, c'est-à-dire le lieu où celui-ci est établi et auquel les membres de son personnel sont rattachés. Au sein d'une région donnée, bénéficient donc des réductions de cotisations patronales les employeurs qui y ont leur siège d'exploitation, quel que soit le lieu où leurs travailleurs accomplissent leurs prestations. En ce qui concerne les activations d'allocations, par contre, le critère de rattachement territorial retenu est le lieu du domicile du travailleur. Dans chaque région, sont donc éligibles aux activations les travailleurs qui y ont leur domicile, indépendamment du lieu où est établi leur employeur. Est-ce au regard de cette donnée que la Région wallonne, confrontée à un important chômage des jeunes et des demandeurs d'emploi peu qualifiés, a misé, comme la Région bruxelloise au demeurant, avant tout sur l'activation, tandis que pour les travailleurs âgés, elle a privilégié l'incitant parafiscal à « ses » employeurs ? Faute d'explications dans les travaux préparatoires, on est réduit à cette supputation.

⁶⁶ Les questions préjudicielles évoquaient la possibilité d'une discrimination, mais à défaut pour le juge *a quo* d'avoir étayé l'argument, la Cour constitutionnelle a conclu qu'elle ne disposait pas des éléments nécessaires pour statuer sous cet angle (B.4.5). Sur l'articulation des moyens pris de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, d'une part, et du principe de standstill déduit de l'article 23 de la Constitution, d'autre part, voy. notamment B. RENAULD et S. VAN DROOGHENBROECK, « Le principe d'égalité et de non-discrimination », *op. cit.*, p. 575 et 576.

le test de proportionnalité (*supra*, n° 11), et la jurisprudence constitutionnelle compte elle-même quelques applications convaincantes de l'exigence de nécessité⁶⁷.

Quant à la proportionnalité au sens strict de la mesure, la Cour la rencontre au travers de deux éléments : le rappel de l'inscription du dispositif litigieux dans une réforme globale (B.10), d'une part, et la prise en compte du régime transitoire prévu par le législateur décréteur (B.11), d'autre part.

Pour le surplus, et de manière générale, c'est surtout un motif de nature procédurale qui semble jouer un rôle déterminant dans le constat de conformité auquel aboutit la Cour. Entre les deux éléments que l'on a rassemblés sous l'exigence de proportionnalité au sens strict, la Cour indique en effet tenir compte, dans son examen, du fait que le décret querellé « est le résultat d'un 'profond chantier de réflexion' ayant impliqué 'l'intervention de multiples acteurs' et d'une 'longue concertation sociale' sur la réorganisation des aides à l'emploi en Région wallonne » (B.10). Elle renvoie par ailleurs au considérant de l'arrêt (B.2) reprenant de larges extraits de l'exposé des motifs du décret qui a institué la politique des groupes-cibles propre à la Région wallonne. La Cour trouve donc dans les travaux préparatoires qu'elle cite un motif de penser que le processus délibératif ayant conduit à l'adoption du décret litigieux a été mené de manière approfondie et concertée⁶⁸. Cet élément de nature procédurale donne crédit à l'idée que les différents intérêts en cause ont été dûment représentés.

29. De manière générale, une délibération large et enracinée dans des données factuellement pertinentes permet, selon nous, de justifier un contrôle restreint de la part de la Cour (*supra*, n° 11)⁶⁹. *In casu*, ce contrôle restreint se limite toutefois à la vérification de

⁶⁷ Voy. par exemple, dans le cadre du contrôle du respect de l'obligation de standstill, C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 133/2015, B.9.2 et B.9.3. Pour un commentaire, J. HENEFÉ, « Quand le principe de standstill s'impose en matière d'aide sociale », *Administration publique*, 2016, p. 39-44, spéc. p. 43 ; E. DESMET, « Het standstill-beginsel in actie : maatschappelijke dienstverlening ontzeggen aan economisch geregulariseerden is ongrondwettig », *T. Gem.*, 2017, p. 278-283, spéc. 282. Voy. aussi, en matière non plus d'aide sociale mais d'aide juridique, C. const., 21 juin 2018, n° 77/2018, B.17.2. Pour un (bref) commentaire, D. DUMONT, « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale », *op. cit.*, n° 22, p. 609.

⁶⁸ En plus des extraits de l'exposé des motifs reproduits par la Cour dans son arrêt, on peut par exemple encore relever un avis du Conseil économique et social de Wallonie, l'organe qui rassemble les interlocuteurs sociaux régionaux, dans lequel il est constaté « avec satisfaction » que la réforme, dans ses options centrales, « s'inscrit tout à fait » dans la ligne souhaitée (Conseil économique et social de Wallonie, avis A.1296 du 18 juillet 2016 sur l'avant-projet de décret relatif aux aides à destination des groupes-cibles, *Doc. parl.*, parlement wallon, 2016-2017, n° 698/1, annexe 3, p. 47), de même qu'un avis du comité de gestion du Forem, l'organisme public wallon en charge de la gestion des aides à l'emploi régionales, dans lequel un appui de principe est apporté à la réforme, particulièrement sous l'angle de la lisibilité et de la simplification du paysage (Forem, avis A 16/11 du 5 septembre 2016 relatif l'avant-projet de décret relatif aux aides à destination des groupes-cibles, *Doc. parl.*, parlement wallon, 2016-2017, n° 698/1, annexe 4, p. 52).

⁶⁹ Comp. avec la jurisprudence strasbourgeoise qui, lorsque elle constate la qualité de la délibération parlementaire et de la substance des arguments fournis à cette occasion, reconnaît une large marge d'appréciation à l'État, s'accompagnant d'un contrôle limité de sa part à la vérification de la proportionnalité au sens strict, présumée rencontrée de manière réfragable : voy. en particulier Cour eur. D.H. (g^{de} ch.), arrêt *Animal Defenders International c/ Royaume-Uni* du 22 avril 2013. Pour un commentaire, voy. notamment H. DUMONT et I. HACHEZ, « Repenser la souveraineté à la lumière du droit international des droits de l'homme », *R.B.D.C.*, 2017, p. 315-363, spéc. p. 354 à 357 et P. POPELIER, « Procedural rationality review after *Animal Defenders* : a constructively critical approach », *European Constitutional Law Review*, vol. 15, n° 2, 2019, p. 272-293. L'analogie a cependant des limites : « Le juge national fait en effet précisément partie de ces autorités réputées 'mieux placées' pour aborder les questions difficiles ; l'importation dans son propre raisonnement de la retenue

l'appropriation de la mesure, ainsi que sous l'angle de la proportionnalité au sens strict, au rappel de l'inscription du décret querellé dans une réforme plus globale et au constat de l'atténuation des effets de la mesure abrogatoire par les dispositions transitoires prévues par le décret litigieux. Cumulés, ces arguments, formels et de fond, suffisent-ils à emporter la conviction de l'absence de contrariété à l'obligation de standstill ?

La suppression litigieuse ne semble *a priori* pas d'une ampleur telle qu'elle justifierait de détricoter la réforme opérée. Mais l'analyse du contexte normatif et des travaux préparatoires ne permet, pas davantage que la motivation de l'arrêt, de reconstruire, de manière tout à fait convaincante, le raisonnement sous l'angle du principe de standstill, ni d'assurer que la procédure législative menée, certes de manière approfondie et concertée, ait permis de considérer l'ensemble des intérêts impliqués – dont ceux des travailleurs âgés. Pas grand-chose ne permet de comprendre pourquoi, en termes de lisibilité et d'efficacité, soit les deux motivations centrales avancées, le législateur wallon a préféré à la prime autrefois accordée aux travailleurs âgés une allocation destinée uniquement à ceux d'entre eux qui sont des demandeurs d'emploi de longue durée. Rien ne permet de saisir pourquoi, pour cette catégorie, à l'intersection de deux groupes-cibles, il est plus lisible et efficace de bénéficier d'un double dispositif sous la forme d'une réduction de cotisations et d'une activation d'allocation, plutôt que sous celle d'une réduction de cotisation » et d'une prime pour reprise du travail. Nulle part la Cour, le législateur ou le gouvernement qui le représente devant elle n'évoquent, sur le fond, l'impact précis du changement entériné pour la catégorie de travailleurs âgés concernée et le gain pour les autres groupes-cibles. Plus généralement, c'est la compréhension d'ensemble des choix opérés qui laisse perplexe et complique ce faisant toute analyse sous l'angle du principe de standstill.

On est en réalité conduit à faire confiance au législateur et aux acteurs concertés qui se sont saisi des enjeux drainés par la réforme réalisée pour considérer que toutes les implications de celle-ci ont été mûrement sous-pesées. Il appartient certes en premier lieu aux représentants politiques de procéder à des arbitrages, et ces derniers paraissent avoir été effectués avec un certain soin mais pas nécessairement passés au tamis du respect de l'obligation de standstill. Pour que le blanc-seing accordé au législateur puisse être pleinement appuyé, il manque, dans les travaux préparatoires du décret wallon, une explicitation un peu plus franche par le législateur de la *ratio* des choix de fond posés, de façon à ce que la crédibilité de ceux-ci puissent être mieux appréciée, en ce compris sous l'angle du principe de standstill. Autrement dit, la Cour nous paraît être allée un peu trop loin dans la déférence manifestée au législateur, compte tenu de ce que les travaux préparatoires donnent à voir et ne disent pas, soit un processus législatif réfléchi et fédérateur, certes, mais un relatif silence sur le pourquoi des modalités concrètes retenues.

30. Pour ces tous ces motifs, on peut regretter une motivation succincte et lacunaire de la Cour, tout comme, en amont, un manque d'argumentation dans le chef du législateur sous l'angle du principe de standstill. Le test de proportionnalité mené est peu poussé et manque

qu'implique la 'marge nationale d'appréciation' concédée par la Cour européenne des droits de l'homme n'aurait donc pas vraiment de sens » (S. VAN DROOGHENBROECK, « Du bon usage de la jurisprudence strasbourgeoise. Quelques réflexions sur la jurisprudence belge relative aux signes convictionnels », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n° 85, 2020, p. 157).

d'arguments substantiels auxquels s'adosser. On peut aussi, comme déjà évoqué, se demander si le débat n'aurait pas gagné à être davantage porté sur le terrain du principe d'égalité.

Mais, dans le même temps, on doit bien reconnaître que l'affaire soumise à la Cour constitutionnelle se prêtait mieux à une clarification de principe qu'à un constat de non-respect du principe de standstill. A la supposer significative, ce qui n'est pas évident, la réduction du niveau de protection opérée par le législateur décrétoal ne paraît pas faire le poids par rapport aux intérêts concurrents en jeu dans l'équilibre global recherché, d'autant qu'elle ne semble pas d'une ampleur telle qu'elle atteindrait la substance du droit à la sécurité sociale. En ce sens, on partage la conclusion finale de la Cour selon laquelle « Les dispositions en cause sont compatibles avec l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 12.1 de la Charte sociale européenne révisée » (B.12). On notera au passage que la mobilisation de l'article 12 de la Charte est purement décorative⁷⁰.

L'avancée conceptuelle réalisée dans l'arrêt n° 69/2023, sans incidence en l'espèce, était-elle destinée à préparer le terrain de l'arrêt n° 112/2023, intervenu quelques mois plus tard, et mettant également en jeu le principe de standstill déduit de l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution ? Dans cette dernière affaire, qui a connu un important retentissement dans le champ politique et médiatique en Flandre, la Cour constitutionnelle ne s'est en tout cas pas contentée de reprendre le nouveau considérant de principe définissant l'obligation de standstill (B.5.3). Elle a en outre annulé plusieurs dispositions litigieuses clés d'un décret de la Communauté flamande durcissant les conditions d'accès à certains dispositifs de la « protection sociale flamande » (*Vlaamse sociale bescherming*). Dans son arrêt, la Cour a pointé une inadéquation entre les nouvelles barrières mises à l'accès aux droits impactés et l'objectif de viabilité budgétaire affiché par le législateur décrétoal, et ce au vu d'un certain nombre de données factuelles⁷¹. La situation de précarité financière de certains des bénéficiaires affectés est également intervenue dans le raisonnement de la Cour pour contester la légitimité des objectifs poursuivis à leur endroit et le caractère raisonnable du dispositif querellé⁷².

3. Le poids du message délivré : l'arrêt n° 69/2023 de la Cour constitutionnelle en contexte

⁷⁰ Comp. avec C. const., 1^{er} juin 2023, n° 85/2023, B.32.2 et B.32.3, où la Cour tient compte de la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux dans le cadre du contrôle combiné qu'elle opère des articles 10 et 11 de la Constitution avec l'article 15, §1, de la Charte sociale européenne révisée, sur le droit à l'éducation inclusive des personnes handicapées. Sur les ressources qu'offre l'article 12 de la Charte sociale européenne, relatif au droit à la sécurité sociale, quand il est lu à la lumière de la jurisprudence de son organe interprétatif, le Comité européen des droits sociaux, voy. l'analyse critique de J. GILMAN, « The rights to social security and social assistance in the European Charter of Social Rights : towards a positive content... but which one ? », *European Journal of Social Security*, à paraître.

⁷¹ Cour const., 20 juillet 2023, n° 112/2023, spéc. B.11.2.3 à B.11.2.5 (sur le doublement de la condition de passé de résidence, de 5 à 10 ans), d'une part, et B.11.3.3 et B.11.3.4 (sur la subordination de l'éligibilité au parcours d'*inburgering*, ou obligation d'intégration civique), d'autre part. Voy. aussi sur cet arrêt *supra*, les notes n° 57 et 63. Cet arrêt s'inscrit pour partie dans la ligne d'annulations antérieures par la Cour constitutionnelle de nouvelles conditions de passé de résidence restreignant l'éligibilité, alors dans le cadre de prestations de sécurité sociale fédérales : C. const., 23 janvier 2019, n° 6/2019 (garantie de revenus aux personnes âgées) et C. const., 12 mars 2020, n° 41/2020 (allocations aux personnes handicapées), précités aux notes infrapaginales n° 16 et 26.

⁷² Cour const., 20 juillet 2023, n° 112/2023, spéc. B.11.4.1 et B.11.4.2.

31. L'arrêt n° 69/2023, prononcé en assemblée générale, clarifie la portée de l'obligation de standstill sur le plan conceptuel et conclut à son respect après avoir témoigné une large déférence à l'auteur de la norme querellée. S'il s'agit d'un arrêt de principe, ce n'est pas seulement pour la redéfinition de l'obligation opérée mais aussi en raison du contexte dans lequel il s'inscrit : ce contexte confère un poids particulier aux enseignements livrés par l'arrêt de la Cour constitutionnelle. D'un côté, la décision commentée vient conforter l'existence et le régime juridique du principe de standstill à un moment où certaines opinions doctrinales et politiques tendaient à les remettre en cause, parfois frontalement (A). D'un autre côté, l'arrêt n° 69/2023 s'inscrit dans la droite ligne d'un tournant déjà amorcé par la Cour de cassation, dont il vient consolider la jurisprudence, mais tout en se situant en deçà de celle-ci dans la manière dont il contrôle concrètement le respect de l'obligation de standstill – et c'est là sans doute que demeure une marge de progression (B).

A. L'arrêt au regard des remises en cause doctrinales et politiques

32. L'arrêt qui nous a servi de porte d'entrée intervient à un moment où l'exigence de proportionnalité en tant que composante du régime juridique du principe de standstill était questionnée par une partie, certes minoritaire, de la doctrine⁷³. Certains auteurs s'interrogeaient sur la possibilité de déduire une telle exigence de la définition traditionnelle du principe de standstill, laquelle, jusqu'il y a peu, se limitait à requérir l'existence d'un recul significatif et la présence de motifs d'intérêt général (*supra*, n° 5)⁷⁴. Or, ce n'est pas tant la définition jurisprudentielle du standstill qui impose la réalisation d'un test de proportionnalité en cas de recul significatif, que le lien de filiation entretenu par ce principe avec les obligations positives, tout comme le fait que le principe de standstill constitue lui-même une obligation négative (*supra*, n° 11). Voudrait-on soustraire l'obligation de standstill au principe de

⁷³ Cette doctrine est néerlandophone. Tous les auteurs de langue néerlandaise ne s'expriment pas en ce sens. Parmi ceux qui reconnaissent explicitement la soumission du principe de standstill à une exigence de proportionnalité, sans néanmoins requérir la réunion des trois conditions qu'elle implique (pertinence, nécessité, proportionnalité au sens strict) et qui sont détaillées plus haut (*supra*, n° 11), voy. D. VAN EECKHOUTTE et L. BURSENS, « Het standstill-beginsel houdt een verscherpte materiële en formele motiveringsplicht in voor de regelgever », *op. cit.*, n° 9, p. 1123 ; W. VANDENHOLE, « Het jonge leven van sociaaleconomische grondrechten », *op. cit.*, p. 160. De façon plus évasive mais dans la même ligne, L. GOOSSENS, « Het grondrecht op sociale zekerheid en sociale bijstand : dammen tegen de afbouw van de sociale welvaartsstaat ? », *op. cit.*, n° 6, p. 805 : « Uit de aard van deze rechten [de sociale grondrechten] volgt dan ook dat men ze niet kan terugschroeven, tenzij er bijzondere en preciese argumenten van sociaal-economische aard worden aangevoerd die een regressieve maatregel kunnen rechtvaardigen ».

⁷⁴ Voy. en ce sens T. OPGENHAFFEN et M. VRANCKEN, « Zorgt de transitie van de persoonsvolgende budgetten in de zorg voor een transitie in de standstill-rechtspraak ? », site internet *Tijd voor Mensenrechten*, 14 septembre 2022, <https://tijd.mensenrechten.be/2022/09/14/zorgt-de-transitie-van-de-persoonsvolgende-budgetten-in-de-zorg-voor-een-transitie-in-de-standstill-rechtspraak-over-verminderde-budgetten-en-de-evenredigheid-van-achteruitgang>. Sans prendre clairement position dans le débat, le constitutionnaliste Jan Velaers écrit lui-même, dans son livre de référence, qu'il n'est à son avis pas très clair qu'un contrôle de proportionnalité doit avoir lieu : J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, deel I, *Het federale België, het grondgebied, de grondrechten*, Bruges, die Keure, 2019, n° 72, p. 459. Dans la même ligne agnostique et un peu « au balcon », H. BORTELS et D. BIJNENS, « Het recht op een menswaardig leven in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof : stilstand of vooruitgang ? », *Semper perseverans. Liber amicorum André Alen* (dir. R. Leysen et al.), Anvers, Intersentia, 2020, 620 et 621 ; A. GJUROVA, « Let there be light... Modaliteiten van de motiveringsplicht voor regelgeving volgens het Grondwettelijk Hof », *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 2022, n° 19, p. 220 et 221 ; N. LAENEN, « De standstill-verplichting in artikel 23 Gw. : het belang van een gedegen motivering in het licht van het evenredigheidsbeginsel », *op. cit.*, p. 149.

proportionnalité que c'est ce lien de filiation – ou la qualification d'obligation négative du principe de standstill – qu'il faudrait parvenir à déconstruire, au départ d'arguments juridiques. Cela, nul auteur, sauf erreur, n'en a tenté la démonstration à ce jour.

D'autres auteurs contestent plus fondamentalement l'idée même du principe de standstill, au profit d'un contrôle de conformité classique balisé par le (seul) principe de l'intangibilité de la substance du droit à la dignité humaine⁷⁵. Ils suggèrent de se détourner, voire d'abandonner le standstill et de se concentrer sur le noyau dur des droits économiques, sociaux et culturels, correspondant au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Il s'agit pourtant de deux mécanismes de justiciabilité distincts mais complémentaires, et l'on n'aperçoit pas pourquoi, d'un point de vue juridique, le principe de l'intangibilité de la substance (ou du noyau dur) devrait être privilégié au détriment du principe de standstill⁷⁶.

Désormais le doute n'est plus possible, pour autant qu'il l'était encore (*supra*, n° 9 à 16) : la Cour constitutionnelle confirme sans ambiguïté que toute diminution significative du niveau de protection conféré à un droit économique, social ou culturel requiert d'être justifiée au regard du principe de proportionnalité.

33. En outre, l'arrêt est tombé peu de temps après l'annonce, dans la presse, de l'idée émise par certains de permettre aux parlements d'annuler, à la majorité des deux tiers, les arrêts rendus par la Cour constitutionnelle en matière de standstill : là où la Cour constitutionnelle déciderait d'annuler une norme législative en raison de sa contrariété au principe, le parlement concerné pourrait décider de faire revivre la loi litigieuse⁷⁷.

C'est le moment de rappeler que, s'il est très largement souverain, le législateur ne l'est pas non plus totalement : il est soumis au respect des règles hiérarchiquement supérieures, au rang desquelles figurent la Constitution et les traités internationaux. Or, le principe de standstill est précisément déduit des obligations positives induites par les normes constitutionnelles et internationales qui s'imposent au législateur. En contrôlant le respect, la Cour constitutionnelle reste dans le périmètre des compétences qui lui ont été dévolues et qui consistent, notamment, à vérifier la conformité des lois, décrets et ordonnances adoptés dans

⁷⁵ W. PAS, « Kan standstill op hol slaan ? », *op. cit.*, n° 6, p. 90 et n° 10, p. 93. Voy. par ailleurs, en phase avec Wouter Pas, mais reconnaissant pour sa part encore une possible plus-value au principe de standstill, F. VANNESTE, « De grondrechten van artikel 23 Grondwet volwaardig getoetst », *op. cit.*, n° 11 et 12, p. 456, ainsi que n° 13 à 16, p. 457 à 461. Comp. avec W. VANDENHOLE, « Het jonge leven van sociaaleconomische grondrechten », *op. cit.*, p. 159, où l'auteur souligne tout à la fois la contrariété au droit international de la position minimaliste défendue par Wouter Pas (interdiction uniquement de porter atteinte à la dignité humaine) et les potentialités de renforcement du principe de standstill.

⁷⁶ Sur la distinction mais aussi la complémentarité entre le principe de standstill et le principe de l'intangibilité de la substance, ainsi que les questions que ce dernier principe soulève, voy. I. HACHEZ, « L'acquis social : quelle(s) protection(s) juridique(s) ? », *L'avenir de l'État de droit social en Europe* (dir. J. Iliopoulos-Strangas), Baden-Baden/Athènes, Nomos Verlagsgesellschaft/Sakkoulas, coll. « Societas Iuris Publici Europaei », 2015, p. 307-336, spéc. n° 4 à 12.

⁷⁷ Voy. not. S. LOONES, « Versterk de democratie, herestel de rechtsstaat », 2 mars 2023 (<https://www.n-va.be/nieuws/versterk-de-democratie-herstel-de-rechtsstaat>). Voy. par ailleurs, dans le passé, le *tweet* du secrétaire d'État à l'Asile et à la migration dans le gouvernement Michel I (2014-2018), Theo Francken, selon lequel le principe constitutionnel de standstill constituerait « un verrou anti-démocratique », relayé par V. LEFEBVE, « Les réformes de l'assurance chômage (2011-2019) », *op. cit.*, p. 100.

le pays aux droits fondamentaux consacrés par le titre II de la Constitution⁷⁸. Les représentants élus sont soumis au respect de la Constitution et des traités internationaux et n'ont pas la main pour remettre en cause un principe général de droit à valeur constitutionnelle (*supra*, n° 6 et 7). Seul le pouvoir constituant est en mesure de le faire. Or, jusqu'à présent, c'est la voie inverse que celui-ci a choisi d'adopter, en confortant l'existence du principe⁷⁹. Les juges se limitent à être les garants de cette promesse constitutionnelle⁸⁰. L'arrêt n° 69/2023 le rappelle.

Dans le même temps, cependant, et la précision est très importante, la Cour constitutionnelle confirme au législateur qu'il ne doit pas craindre un contrôle excessif de sa part. Des changements de politique restent possibles, pour autant qu'ils soient dûment justifiés ; si l'autorité publique ramène la preuve d'un changement législatif raisonné, le contrôle juridictionnel opéré sera limité – comme dans le cas d'espèce, même si on peut penser que la déférence a ici été poussée un peu trop loin (*supra*, n° 28 à 30). En clarifiant l'exigence de proportionnalité à l'occasion d'une affaire qui conduit le juge à observer une certaine retenue, la Cour démontre, en acte, au législateur que l'intensité du contrôle qu'elle sera conduite à opérer dépend avant tout de lui. S'il tient compte de l'obligation de standstill dans le processus d'élaboration législative, il n'a rien à craindre de la Cour constitutionnelle : il ne s'agit pas de confisquer la liberté de choix des représentants élus mais de s'assurer que ces derniers opèrent dans le respect du cadre constitutionnel fixé. En ce sens, on peut également lire dans l'arrêt n° 69/2023 un heureux rappel du fait que le principe de standstill ne nourrit pas une forme de « gouvernement des juges » mais se concilie au contraire avec le principe de la séparation des pouvoirs.

B. L'arrêt au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation

34. L'arrêt commenté intervient par ailleurs à la suite de l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 14 septembre 2020 dont nous avons rendu compte plus haut, concluant à une violation de l'obligation de standstill au terme d'un contrôle de proportionnalité approfondi (*supra*, n° 14). Dans un cas comme dans l'autre, l'exigence de proportionnalité est au cœur des enseignements jurisprudentiels livrés. Là où l'arrêt n° 69/2023 a été rendu par les gardiens de la Constitution réunis en assemblée plénière, celui de la juridiction judiciaire la plus élevée émane pour sa part de la chambre sociale réunie dans une composition rassemblant des conseillers des deux rôles linguistiques – une formule que les juges de la place Poelaert réservent en pratique aux affaires les plus sensibles. Le verdict a de surcroît été rendu sur conclusions conformes du ministère public. Le poids de ces arrêts est donc particulièrement important, *a fortiori* lorsqu'on croise leurs enseignements respectifs.

⁷⁸ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989, art. 1^{er}, 2°.

⁷⁹ L'on pense à la reconnaissance d'une obligation de standstill au moment de l'adoption de l'article 23 de la Constitution et à l'affirmation réitérée de l'existence d'un principe de standstill dans le cadre de la modification de la disposition intervenue lors de la sixième réforme de l'État : pour les références, voy. *supra*, note infrapaginale n° 5.

⁸⁰ Comp. avec Q. JACOBS, « Rechters moeten zich terughoudend opstellen », *De Standaard*, 25 août 2023, et la réponse percutante que lui réserve P. POPELIER, « De mythe van de activistische rechter », *De Standaard*, 28 août 2023. Voy. également sur la raison d'être de la justice constitutionnelle, la carte blanche signée par 18 professeurs d'université et portée par Cécilia Rizcallah, en réaction à la proposition de la N-VA, « Un appel contre les arrêts de la Cour constitutionnelle ? Une vraie mauvaise idée », *Le Soir*, 18 mars 2023, disponible en ligne : www.lesoir.be/502229/article/2023-03-20/un-appel-contre-les-arrets-de-la-cour-constitutionnelle-une-vraie-mauvaise-idee.

Dans son arrêt n° 69/2023, la Cour constitutionnelle, par la référence à la « justification raisonnable », ancre l'exigence de proportionnalité dans ce qui a vocation à devenir un nouveau considérant de principe. Et elle le fait à un moment où la Cour de cassation s'était elle-même déjà explicitement engagée dans cette direction, dans deux arrêts postérieurs à celui du 14 septembre 2020 (*supra*, n° 15). Tandis que le caractère approfondi et concerté de la procédure législative menée a conduit la Cour constitutionnelle à réaliser un contrôle relativement *light* – trop *light* même, peut-on penser –, le manque de motivation de l'arrêté querellé avait au contraire amené la Cour de cassation à exercer dans son arrêt du 14 décembre 2020 un contrôle particulièrement vigilant, dans la droite ligne de l'argumentaire défendu par le demandeur et appuyé par le ministère public, et à rebours de l'arrêt entrepris (*supra*, n° 14). La Cour de cassation a ainsi confirmé que l'examen de proportionnalité doit être réalisé de manière rigoureuse, particulièrement si, en amont, l'auteur de la réforme querellée n'a pas lui-même opéré les vérifications nécessaires pour la défendre ou s'il n'est pas en mesure de rendre compte de ces vérifications. Cela implique de ne pas prendre pour argent comptant les affirmations du législateur lorsqu'elles ne sont guère étayées et sont, pour ainsi dire, « passe-partout »⁸¹. Faire cela, a dit implicitement la Cour de cassation, ce n'est pas marcher sur la séparation des pouvoirs : c'est répondre au devoir constitutionnel de contrôler la légalité d'une restriction qui porte atteinte au droit fondamental à la sécurité sociale.

Dans un cas, la Cour de cassation casse un arrêt de cour de travail qui avait blanchi une réforme sous l'angle de l'obligation de standstill. Dans l'autre cas, la Cour constitutionnelle répond au tribunal du travail de Liège qu'il ne doit pas s'inquiéter de la constitutionnalité de la législation litigieuse. Certes, a-t-on déjà souligné au sujet de ce second cas, on eut aimé trouver dans les travaux préparatoires du décret wallon soumis au contrôle du juge constitutionnel, une explicitation plus nette de la *ratio* des choix de fond posés par le législateur (*supra*, n° 30). Mais ce qui importe surtout, c'est que, combinés, ces deux arrêts fournissent désormais une grammaire solide au test de proportionnalité en matière de standstill, en ce compris quant à l'intensité avec laquelle ce test doit être réalisé.

Conclusion

35. « Pour la refondation d'un projet politique, plus que vers les prétoires, c'est vers l'agora qu'il faut se tourner », ainsi que l'écrit la juriste française Diane Roman en conclusion de son ouvrage consacré aux « droits à » et à leur mobilisation en justice⁸². Incontestablement. Mais cela n'empêche pas la même auteure de soutenir d'abord, et nous la rejoignons pleinement, que l'invocation devant le juge de ces droits n'est rien d'autre que l'activation légitime de possibilités qui ont été données aux citoyennes et citoyens⁸³.

En l'espèce, deux travailleuses âgées contestaient la suppression par le législateur wallon d'une prime qui leur était autrefois accordée en raison de leur remise à l'emploi. Saisie sur question préjudicielle, la Cour constitutionnelle a été conduite à se prononcer sur la compatibilité de la mesure litigieuse avec l'effet-cliquet attaché, en vertu de la volonté du

⁸¹ J.-F. NEVEN, « Les droits sociaux et l'article 23 de la Constitution : une jurisprudence sous tensions », *op. cit.*, n° 24, p. 39.

⁸² D. ROMAN, *La cause des droits. Écologie, progrès social et droits humains*, Paris, Dalloz, 2021, p. 295.

⁸³ *Ibid.*, p. 293.

constituant, à l'article 23 de notre charte fondamentale. Cela a été l'occasion pour elle de confirmer, sur le plan des principes, que le contrôle du respect du principe de standstill impose de réaliser un test de proportionnalité. Dans le cas d'espèce, cette avancée conceptuelle s'est doublée d'une déférence de la Cour à l'égard du législateur mis en cause, compte tenu du caractère réfléchi et concerté de la réforme menée. Le message décerné est clair : le principe de standstill interdit au législateur d'opérer un recul significatif sans justification raisonnable, mais il ne le prive pas d'opérer de nouveaux choix en matière de politique économique et sociale. Au plus ces choix auront été explicités par leur auteur et discutés collectivement, au plus le juge observera un *self-restraint* dans son contrôle. Si, dans le cas d'espèce, des zones d'ombre persistent quant aux déterminants exacts des orientations arrêtées dans la réforme soumise à l'appréciation de la Cour, on salue par contre la clarification conceptuelle opérée, dans un contexte qui méritait d'explicitier une exigence nécessairement impliquée par le principe de standstill. La confirmation de l'exigence d'un test de proportionnalité est logique mais bienvenue. Elle prend tout son poids à la lumière des enseignements livrés parallèlement par la Cour de cassation dans son arrêt de principe du 14 septembre 2020, lesquels doivent, pour leur part, être approuvés sans réserve.

36. Prochaine étape, sur un sujet connexe : pour achever de donner à l'article 23 de la Constitution un régime juridique cohérent et convaincant, conforme au libellé constitutionnel, il reste à la Cour constitutionnelle à resserrer la portée du principe de légalité en matière de droits économiques, sociaux et culturels⁸⁴. C'est au législateur, au sens formel du terme, qu'il appartient de mettre en œuvre ces droits, sans pouvoir entièrement délaissier cette importante tâche au seul pouvoir exécutif. A quand ce prochain arrêt de principe, logique mais bienvenu, que l'on s'empressera d'accueillir avec enthousiasme ?

⁸⁴ Sur l'évidement de ce principe de légalité, D. DUMONT, « Que reste-t-il du principe de légalité en droit de la sécurité sociale ? Sécurité sociale et démocratie parlementaire », *Revue de droit social/Tijdschrift voor Sociaal Recht*, 2017, n° 1-2, « Aux sources du droit social. En hommage à Micheline Jamoulle/Sociaal recht, over bronnen en herbronnen. Als eerbetoon aan Micheline Jamoulle » (dir. D. Dumont et F. Dorssemont), p. 113-146. Dans le même sens, et pour un point sur les évolutions jurisprudentielles postérieures à l'étude précitée, I. HACHEZ et L. TRIAILLE, « Le principe de légalité en matière de droits économiques, sociaux et culturels : la Cour constitutionnelle à la croisée des chemins », *La légalité. Un principe de la démocratie belge en péril ?* (dir. L. Detroux, M. El Berhoumi et B. Lombaert), Bruxelles, Larcier, coll. « Bibliothèque de droit public », 2019, p. 179-231 et J. VELAERS, *De Grondwet. Een artikelsgewijze commentaar*, deel I, *op. cit.*, n° 19 à 26, p. 439 à 443. Adde encore H. BORTELS et D. BIJNENS, « Het recht op een menswaardig leven in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof », *op. cit.*, p. 617 ; D. BARTH, « Le droit constitutionnel à la sécurité sociale : un principe de standstill, et quoi d'autre ? », *op. cit.*, n° 18 à 28, p. 484 à 488 ; J.-F. NEVEN, « Les droits sociaux et l'article 23 de la Constitution : une jurisprudence sous tensions », *op. cit.*, p. 32 et 33 ; F. VANNESTE, « De grondrechten van artikel 23 Grondwet volwaardig getoetst », *op. cit.*, n° 5 à 7, p. 451 à 453 ; W. VANDENHOLE, « Het jonge leven van sociaaleconomische grondrechten », *op. cit.*, p. 162. Toutes ces études convergent pour critiquer l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui a conduit à vider de toute sa substance le principe de légalité déduit de l'article 23 de la Constitution, alors que celui-ci fait expressément de la mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels fondamentaux une matière réservée au législateur. La section de législation du Conseil d'État, réunie en assemblée générale, s'est distanciée elle aussi de cette jurisprudence, en appelant à ne pas priver de toute portée utile la distinction entre les matières réservées à la loi et les matières résiduelles : sur cet avis, voy. D. BIJNENS et H. BORTELS, « Het wetgevend voorbehoud uit artikel 23 van de Grondwet : de afdeling Wetgeving van de Raad van State zet de puntjes op de i », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2019, p. 138-144. Pour une discussion des critiques avancées par les premiers auteurs précités, M. VRANCKEN, « Le principe de légalité de l'article 23 de la Constitution en matière de droits économiques, sociaux et culturels », *Droits fondamentaux et pauvreté/Grondrechten en armoede* (revue en ligne), 2022, n° 4, « L'article 23 de la Constitution », p. 85-100.

Daniel DUMONT
Professeur de droit social à l'Université libre de Bruxelles
Centre de droit public et social

Isabelle HACHEZ
Professeure de droit constitutionnel à l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles
Centre interdisciplinaire de recherches constitutionnelles