

Le principe de non-régression en droit comparé de l'environnement
Journées d'étude des 15 et 16 octobre 2013 – Université de Limoges

**Le principe de standstill en matière de droits fondamentaux:
de l'ABC d'une méthodologie à l'allégorie de la grenouille**

Isabelle HACHEZ,
Professeur à l'Université Saint-Louis (Bruxelles)

Support écrit de l'exposé oral

Introduction

1. Remerciements. De façon tout à fait classique mais non moins sincère, je commencerai par remercier les organisateurs de ces journées d'étude pour l'invitation qu'ils m'ont adressée. C'est un vrai bonheur d'être parmi vous aujourd'hui, et ce bonheur ne se matérialise pas seulement ce 15 octobre 2013, pas davantage qu'il n'est né le jour où j'ai accepté cette invitation. Non, il s'est concrétisé la semaine dernière, au moment où je me suis plongée dans la lecture de l'ouvrage collectif sur la non régression en droit de l'environnement. En le lisant, je me suis sentie chez moi, dans un environnement proche de celui au sein duquel je vis à l'Université Saint-Louis, à Bruxelles, un environnement pétri de dialectique, ouvert à un point de vue externe et arrimé à l'idée de justice : que du bonheur. Tout ça pour vous dire que je suis on ne peut plus heureuse aujourd'hui de partager avec vous quelques connaissances sur le principe de non régression.

2. Précisions préalables. A cet égard, deux précisions préalables. Tout d'abord, je suis tout sauf une spécialiste du droit de l'environnement. En revanche, j'ai beaucoup travaillé sur le principe de standstill en matière de droits fondamentaux, en particulier du point de vue de sa réception au sein de l'ordre juridique belge, et, à ce titre, j'ai été amenée à flirter avec le principe de standstill déduit du droit à la protection d'un environnement sain, qui est garanti par l'article 23 de la Constitution belge. Un standstill – et c'est ma seconde précision – qui est *une* des formes de non régression, parmi d'autres, à laquelle l'ouvrage collectif s'intéresse, et c'est, pour ma part, de cette seule déclinaison de la non régression dont je vous entretiendrai ici. J'y insiste car il me paraît essentiel de bien distinguer, du point de vue de leurs régimes juridiques, les différents mécanismes à mêmes d'éviter les régressions, les uns et les autres pouvant du reste se combiner et se renforcer, singulièrement en matière d'environnement.

I – Notion

3. Définition. Le principe de standstill, dont je vais vous entretenir, quel est-il ? Au sens où je l'entends, ce principe désigne l'interdiction pour l'autorité publique compétente de réduire sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général ; je reprends ici la définition communément admise par la jurisprudence belge¹. Une définition que, pas plus que le terme d'ailleurs, on ne retrouve inscrite dans la Constitution belge ou dans les traités internationaux consacrant, sous une forme ou une autre, le droit fondamental à l'environnement.

4. Fondement. En réalité, ce principe de standstill est contenu en germes dans les droits-créances et le droit à la protection d'un environnement sain garanti par les traités et la Constitution, et, plus fondamentalement, dans toutes les obligations positives requises pour l'effectivité des droits fondamentaux. En assignant à l'Etat un programme à réaliser progressivement, l'article 23 de la Constitution belge – pour ne prendre que cet exemple – lui interdit d'agir à rebours de l'objectif fixé. Le principe de standstill se déduit donc *a contrario* de l'obligation positive de garantir les droits fondamentaux ; il est *inhérent* à ces obligations positives².

5. Extension du champ d'application matériel. Cette filiation, entre obligations positives et obligation de standstill, est fondamentale. Elle est fondamentale pour deux raisons. Premièrement, parce qu'elle devrait conduire à élargir le champ d'application matériel de l'obligation de standstill à toutes obligations positives, toutes générations de droits confondues, au lieu de la cantonner aux seuls droits créances et au droit à la protection d'un environnement sain, comme le fait pourtant encore la jurisprudence belge³.

¹ Au lieu de sa dernière occurrence : C.C., n° 108/2013, 18 juillet 2013, B.10.2 <http://www.const-court.be>; onglet « affaires pendantes et jurisprudence »)

² A propos de l'article 23 de la Constitution, qui ne contient pas de clause expresse de progressivité, voy. : H. DUMONT, « Conclusions : l'apport des droits fondamentaux au droit de l'environnement, de l'urbanisme et du logement », *Amén.*, numéro spécial, 1996, p. 288 et 289 : « les droits économiques, sociaux et culturels s'inscrivent par définition dans une dynamique téléologique. Ils assignent des objectifs aux législateurs. Ils 'font appel à des réponses de plus en plus adéquates, mais sans que l'on puisse fixer jamais ce qui pourrait constituer, dans quelque avenir plus ou moins lointain, une réponse entièrement satisfaisante'. Dès lors, en toute logique, une clause expresse de progressivité dans la réalisation de ces droits n'est pas nécessaire pour conclure à la violation de ceux-ci quand l'autorité publique prend une mesure qui doit s'analyser comme une régression manifeste par rapport au niveau de réalisation atteint au moment où ils ont été consacrés ».

³ C.E. (ass. gén.), n° 187.998, *Coomans*, 17 novembre 2008, cons. 18.1 (<http://www.raadvst->

6. Régime juridique Deuxièmement, la filiation entretenue par le standstill à l'égard des obligations positives préside à l'établissement du régime juridique de l'obligation de standstill, celle-ci étant l'accessoire de celles-là. 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 qu'ils postulent. Pour savoir à partir de quand l'obligation de standstill s'impose à l'Etat, il faut déterminer à partir de quand le droit fondamental et les obligations positives qu'il appelle obligent l'Etat. Et ainsi de suite. De fil en aiguille, c'est un régime juridique tout à fait rigoureux de l'obligation de standstill qui se fait jour, un régime juridique qui se rapproche bien plus du travail de l'orfèvre que de la baguette magique, apte à stopper toutes régressions, à laquelle d'aucuns ont trop vite assimilé l'obligation de standstill.

7. Bref, là où il existe une obligation de progressivité en matière de droits fondamentaux, il devrait exister une obligation de standstill, et le régime juridique de celle-ci devrait être identique quel que soit le droit fondamental concerné, et quelle que soit la source formelle qui le consacre : Constitution ou traité. Pour des raisons qui échappent à la logique juridique, la Cour constitutionnelle belge raisonne cependant au cas par cas, en n'hésitant pas à créer des régimes juridiques distincts pour le standstill constitutionnel et le standstill conventionnel⁴ ;

consetat.be/Arrets/187000/900/187998f.pdf) : « En matière environnementale, la responsabilité de l'autorité peut être regardée sous deux angles : cette responsabilité peut être directement en cause, lorsque les nuisances sont directement causées par l'autorité; en outre, l'autorité peut également être responsable lorsqu'elle néglige de protéger adéquatement les droits des citoyens. C'est lorsque l'on considère la responsabilité de l'autorité sous le second angle qu'il faut également tenir compte de l'obligation de standstill invoquée dans le moyen. (...) En l'espèce, il n'y a pas lieu d'examiner si les mesures attaquées doivent être vues comme des ingérences directes de la partie adverse dans les droits fondamentaux invoqués, ou plutôt comme l'expression de l'obligation positive de la partie adverse de protéger les requérants contre les nuisances causées par des tiers, en l'occurrence les compagnies aériennes. En effet, dans les deux hypothèses, le contrôle des instructions attaquées revient à examiner la question de savoir si la partie adverse a ménagé un juste équilibre entre les intérêts en présence, à savoir, d'une part, les intérêts des requérants, et, d'autre part, les intérêts généraux que la partie adverse entend prendre en compte en adoptant les mesures attaquées ». En doctrine, voy. en ce sens : B. STEEN, « Artikel 23 van de Grondwet en de rechtspraak van de Raad van State », *Les droits économiques et sociaux. Article 23 Const. : état des lieux après deux décennies*, sous la direction de W. Rauws et M. Stroobant, Antwerpen - Oxford - Louvain-la-Neuve, Intersentia, Anthémis, 2010, p. 128, n° 19. Compar. avec C.C., n° 121/2013 du 26 septembre 2013, B. 66.2 (<http://www.const-court.be/public/f/2013/2013-121f.pdf>) : « La modification d'une loi implique nécessairement que la situation de ceux qui étaient soumis à la loi ancienne soit différente de la situation de ceux qui sont soumis à la loi nouvelle. Une telle différence de traitement n'est pas contraire en soi aux articles 10 et 11 de la Constitution. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, l'article 22 de la Constitution ne contient pas d'obligation de standstill qui empêcherait le législateur d'adapter sa politique lorsqu'il l'estime nécessaire ». Enfin, sur l'éventuelle obligation de standstill qui assortirait l'article 7bis de la Constitution, cf. I. HACHEZ et B. JADOT, « Environnement, développement durable et standstill : vrais ou faux amis ? », *Amén.*, 2009, p. 22 à 24. Voy. par ailleurs : C.C., n° 75/2011, 18 mai 2011, spéc. cons. B.6 (<http://www.const-court.be/public/f/2011/2011-075f.pdf>)

notre chère Cour n'est pas à une contradiction près lorsqu'il s'agit de ménager le politique, et c'est du reste là tout le défi du principe juridique de standstill, que de parvenir à se frayer un chemin entre justice et politique.

8. Tryptique. Il n'est peut-être pas non plus inutile de rappeler que le principe de standstill impose nécessairement de composer avec trois termes. Premièrement, la « *norme de référence* », qui est la norme internationale ou constitutionnelle dont est déduite une obligation de standstill (par facilité, je prendrai en l'espèce le droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23, al. 3, 4° d la Const.)⁵. Deuxièmement, la « *norme litigieuse* » ou, autrement dit, la norme prétendument régressive. Enfin le troisième terme est « *la norme de base* », c'est-à-dire celle qui établit le niveau de protection à prendre en considération pour apprécier l'éventuel recul opéré par la norme litigieuse.

schéma

II – Etapes du contrôle et autres questions afférentes à celui-ci

9. Deux étapes dans le contrôle de l'obligation de standstill. Concrètement, pour s'assurer du respect de l'obligation de standstill, il convient, dans un premier temps, de comparer la norme litigieuse à la norme de base pour établir s'il existe, ou non, une atteinte à l'obligation de standstill, s'il y a eu, ou non, un recul dans le niveau de protection accordé au droit fondamental considéré⁶.

A supposer l'atteinte démontrée, il reste alors à passer à la seconde étape du contrôle, en vérifiant l'existence d'éventuels motifs d'intérêt général de nature à justifier le recul opéré et à laver ce recul de tout vice d'inconstitutionnalité au terme d'un contrôle de proportionnalité.

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

⁶ le Conseil d'Etat, section du contentieux administratif, n'hésite pas à rappeler à la partie requérante qu'elle doit - je cite - « établir de manière systématique et sur une base uniforme l'état de la protection juridique avant l'adoption de la norme critiquée, la situation établie par la norme critiquée et la comparaison point par point entre les deux de manière à faire nettement ressortir les différences et à permettre au Conseil d'Etat d'apprécier si la protection de l'environnement garantie par la législation (...) subit une réduction et si celle-ci est significative »⁶.

Reprenons ces étapes une à une.

A – L'établissement d'une atteinte à l'obligation de standstill

10. Il y a une atteinte à l'obligation de standstill, vous disais-je, lorsqu'il existe un recul dans le niveau de protection conféré au droit fondamental considéré. De manière à mon sens discutable, la jurisprudence belge exige que le recul soit significatif pour être considéré sous l'angle du standstill⁷.

Quoi qu'il en soit, pour établir ce recul, encore faut-il s'entendre sur la norme de base à prendre en considération, l'identification de la norme litigieuse ne suscitant, par hypothèse, pas de difficulté particulière.

C'est au niveau de l'identification de cette norme de base que réside tout l'enjeu de ce que j'ai pris l'habitude de nommer la thèse du point fixe ou du point mobile, et qui, en Belgique, fait l'objet d'une brûlante actualité.

a. Point fixe ou point mobile ?

11. Une chose est certaine : l'obligation de standstill ne va s'imposer aux autorités publiques qu'à compter du moment où la disposition internationale ou constitutionnelle dont elle est issue est entrée en vigueur à l'égard de celle-ci⁸. Exemple : l'article 23 de la Constitution belge étant entré en vigueur le 12 février 1994, ce n'est qu'à compter de cette date que le législateur belge est redevable de l'obligation de standstill en matière de droits économiques, sociaux et culturels.

12. Ceci étant dit, deux options restent possibles : la thèse du point fixe ou celle du point mobile. Conformément à la thèse du point *fixe*, la norme de base correspond invariablement à celle applicable au moment de l'entrée en vigueur de la norme de référence. La comparaison s'opère donc nécessairement entre la norme litigieuse et la norme de base existant à ce

⁷ Sur le caractère non fondé de l'exigence d'un recul significatif dans tous les cas où elle est invoquée, cf. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant 2008, n° 345 et s. Du point de vue de la politique jurisprudentielle, on peut évidemment comprendre l'exigence d'un recul significatif ou sensible, qui joue le rôle d'un premier filtre destiné à repousser le requérant trop zélé.

⁸ *Ibidem*, n° xxx.

moment précis. En vertu de la thèse du point *mobile*, par contre, la norme de base renvoie, au minimum, à celle applicable au moment de l'entrée en vigueur de la norme de référence (thèse du point fixe), mais peut également désigner une norme interne adoptée postérieurement à son entrée en vigueur.

schéma

Point fixe ou point mobile ? Personnellement, la réponse me semble évidente, dans la mesure où seule la thèse du point mobile est compatible avec les exigences du standstill. Ce principe est en effet fondamentalement arrimé à l'idée de progrès : c'est parce que le législateur doit assurer l'effectivité des droits fondamentaux qu'il ne peut, sauf motifs impérieux, revenir sur les avancées réalisées ; c'est parce que les droits fondamentaux fixent, par essence, un objectif à atteindre, que l'obligation de standstill obéit à la logique du point mobile (enregistrant toutes les avancées réalisées en ce sens)⁹, et non à celle du point fixe (retenant, comme norme servant de base à la comparaison, celle applicable le jour de l'entrée en vigueur de la norme de référence et de l'obligation de standstill qui l'assortit).

L'entrée en vigueur de la norme de référence, constitutionnelle ou internationale, signale le moment *à partir duquel* le débiteur de l'obligation de standstill est tenu de la respecter ; en aucun cas elle n'équivaut à un *point d'arrivée*, comme la thèse du point fixe le postule. Le paradoxe entachant la thèse du point fixe est à cet égard flagrant : au moment même où l'Etat devient contraint d'observer l'engagement souscrit (celui de garantir progressivement les droits fondamentaux consacrés), il se verrait libérer de respecter l'obligation de standstill, laquelle découle pourtant des obligations positives pesant sur l'Etat à compter de l'entrée en vigueur du traité.

Il faut croire que la Cour constitutionnelle belge aime les paradoxes, car, dans un tout récent arrêt du 18 avril 2013, rendu en matière d'enseignement, elle a pour la première fois

⁹ En raison de leur ampleur, les prestations requises de la part de l'Etat ne seront, en effet, généralement pas réalisables immédiatement, mais seront, au contraire, appelées à être étalées dans le temps. Le programme établi ne pourra être réalisé que progressivement. Parfois même, il ne pourra jamais l'être pleinement. Dans ce contexte, ce n'est qu'en interdisant au législateur de diminuer le niveau de protection d'ores et déjà conféré aux droits fondamentaux que l'on pourrait espérer, un jour, atteindre leur pleine effectivité, ou, à tout le moins, tendre vers cet objectif. Pour le dire autrement, ce n'est qu'en bétonnant - fût-ce provisoirement eu égard au caractère relatif de l'obligation de standstill (cf. infra) - chaque intervention accomplie en vue de garantir les droits fondamentaux que ceux-ci prendront progressivement consistance, au point de se rapprocher de l'objectif fixé.

expressément consacré la thèse du point fixe et ainsi claqué la porte au principe de standstill invoqué par les requérants, et par la section de législation du Conseil d'Etat en cours d'élaboration de la norme litigieuse¹⁰. Jugé en l'espèce, par la Cour constitutionnelle qu'à la date d'entrée en vigueur du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels à l'égard de la Belgique, soit« le 21 juillet 1983, il n'existait pas d'obligation pour les établissements d'enseignement supérieur (...) de mettre des 'supports de cours' à la disposition des étudiants régulièrement inscrits via leur intranet »¹¹ (B.5). Et pour cause puisque les premiers développements de l'intranet datent du début des années nonante, et que la première obligation légale en la matière remonte à 2010. Qu'à cela ne tienne : à défaut d'être convainquant, le message de la Cour est clair: xxx.

Il y a là de quoi faire pleurer les amis du standstill. Cette argumentation, personne ne s'y attendait ; la partie adverse, elle-même, s'était abstenue de la souffler à la Cour, tant, à ce sujet, la messe semblait dite. Il est vrai que les juridictions belges n'avaient jamais adopté une position de principe claire en faveur de la thèse du point mobile, mais les rares arrêts – ils se comptent sur les doigts d'une main - qui, en droit belge, ont conclu à la violation de

¹⁰ Après avoir rappelé la jurisprudence de la Cour relative à la gratuité de l'enseignement supérieur, la section de législation du Conseil d'Etat conclut : « Il appartient dès lors à l'auteur de l'avant-projet de faire état des motifs d'intérêt général qui, dans le respect du principe de proportionnalité, permettent une limitation de la possibilité pour les étudiants jouissant d'une allocation d'études et inscrits en première année des études menant au grade de bachelier de continuer à bénéficier gratuitement d'une version imprimée des supports de cours obligatoires. Cette justification doit tenir compte du fait que l'obligation de standstill en matière d'accès à l'enseignement repose sur la Communauté française elle-même, qui ne pourrait en conséquence se fonder sur les seules difficultés financières qu'invoqueraient les établissements en cause. S'agissant du principe de proportionnalité, il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner si des mesures moins restrictives ne peuvent être adoptées qui, tout en n'augmentant pas la charge financière assumée par la Communauté, permettraient cependant un accès à moindre coût, au bénéfice des étudiants concernés, à tous les supports de cours » (Avis 50.306/2 du Conseil d'Etat sur un avant-projet de décret relatif aux supports de cours, *Doc. P.C.F.*, sess. 2011-2012, n° 254/1, p. 9 et s., spéc. p. 13 à 15 ; xxx). L'exposé des motifs s'abstient d'apporter les justifications sollicitées par la section de législation

¹¹ Cons. B.5. « Le 21 juillet 1983, il n'existait pas d'obligation pour les établissements d'enseignement supérieur précités de mettre des « supports de cours » à la disposition des étudiants régulièrement inscrits via leur intranet, ni d'obligation pour ces établissements de fournir une version imprimée de ces « supports » à ceux de ces étudiants bénéficiant d'une allocation d'études qui en faisaient la demande. De telles obligations n'existent, au profit de certains étudiants, que depuis l'année académique 2010-2011, lorsqu'est entrée en vigueur l'article 18 du décret du 19 juillet 2010 qui remplaçait l'alinéa 4 du décret du 31 mars 2004 (article 19 du décret du 19 juillet 2010). Sans qu'il soit nécessaire de vérifier si la disposition attaquée a trait à l'accès à l'enseignement supérieur, elle ne porte pas atteinte à l'objectif de l'instauration progressive de la gratuité, de sorte qu'elle n'est pas incompatible avec l'article 24, § 3, alinéa 1er, première phrase, de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 2, paragraphe 1, et 13, paragraphe 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ».

l'obligation de standstill ont *tous* pris en compte une norme de base postérieure à l'entrée en vigueur de la norme de référence¹².

Faut-il voir dans cet arrêt un revirement de jurisprudence ? Etonnamment, mais fort heureusement, il semble que non. Dans un arrêt rendu cet été au contentieux de l'environnement, le juge constitutionnel a pris en compte, comme norme de base, une législation adoptée postérieurement à l'adoption de la norme de référence, à savoir l'article 23 de la Constitution, réhabilitant du même coup la thèse du point mobile¹³. En réalité, il semble que la Cour constitutionnelle réserve un régime juridique différent à l'obligation de standstill, selon que le droit fondamental qu'elle assortit est consacré dans une disposition internationale ou à l'article 23 de la Constitution. C'est évidemment absurde juridiquement, mais c'est l'état actuel de la jurisprudence en matière de standstill : point mobile pour l'article 23 de la Constitution ; point fixe pour l'article 13 du Pidesc¹⁴.

13. Laissons de côté cette singulière jurisprudence de la Cour constitutionnelle, faisons un pas de plus dans la direction de la thèse du point mobile. A son égard, surgit une autre question : la norme de base à prendre en considération est-elle celle qui consacre *le plus haut niveau de protection* du droit considéré, ou celle applicable *avant l'adoption de la norme litigieuse*, l'une et l'autre hypothèses ne se recoupant pas nécessairement ?

Schéma

Compte tenu, entre autres, de l'inflation législative, on voit bien où se loge la facilité. On peut en tout cas constater que lorsque les organes de contrôle belges appliquent la thèse du point mobile, ils se réfèrent à la législation applicable antérieurement à l'entrée en vigueur de la norme litigieuse, sans se poser, en outre, la question de savoir s'il s'agit là, ou non, du plus haut niveau de protection conféré au droit fondamental considéré¹⁵.

¹² C.E., *Jacobs*, n° 80.018, 29 avril 1999 ; C.C., n° 137/2006, 14 septembre 2006 ; C.C., n° 8/2011, 27 janvier 2011, B.13.3.3.6.5 ; C.E., n° 215.309, *Angelo et al.*, 23 septembre 2011 (<http://www.raadvst-consetat.be/Arrets/215000/300/215309.pdf>)

¹³ Voy. C.C., n° 108/2013, 18 juillet 2013, où le niveau de protection pris en compte par la Cour, dans le cadre du contrôle du respect de l'obligation de standstill qu'elle opère, est indubitablement postérieur à l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution (cf. les modifications législatives rappelées aux considérants B.2.1 et s. de l'arrêt précité).

¹⁴ Pour un commentaire critique de cet arrêt, cf. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « Qui n'avance pas ... », obs. sous C.C., n° 53/2013, à paraître dans la prochaine livraison de la revue *Administration publique*.

¹⁵ Dans la jurisprudence et les avis de la section de législation du Conseil d'Etat, il est ainsi fait référence au

Tel est l'état de la jurisprudence belge. Ma position est évidemment autre. De mon point de vue, seule la législation consacrant le plus haut niveau de protection est conforme à la norme de référence, fixant un objectif à atteindre. Comparer la norme litigieuse à la norme applicable au jour de son adoption, quand bien même cette norme marquerait un recul par rapport à l'état du droit antérieur, revient, à mon sens, à comparer une prétendue inconstitutionnalité à l'aune d'une autre inconstitutionnalité. Du reste, si la conformité de la norme litigieuse devait invariablement être appréciée à l'aune de la situation juridique prévalant antérieurement à son adoption, les reculs successivement opérés pourraient, isolément, passer le cap du contrôle de standstill, alors qu'additionnés, ils consacreraient, en réalité, une régression disproportionnée. Je ne sais pas si vous connaissez l'allégorie de la grenouille, mais l'histoire raconte que si on immerge une grenouille dans de l'eau chaude, elle s'échappe d'un bond, tandis que si, au départ, on la plonge dans de l'eau froide pour ensuite progressivement augmenter la température de l'eau, la grenouille s'acclimate à cette hausse de température pour finir ébouillantée. La comparaison est aisée : d'un côté, une bonne grosse régression, qui, stoppée par le standstill, ne parviendrait pas à tuer les droits fondamentaux, de l'autre, une succession de minis reculs qui conduirait insidieusement à leur mort.

b. Légalité ou effectivité ?

14. Une première question suscitée par la norme de base est donc celle de savoir si elle obéit à la thèse du point fixe ou du point mobile, et, dans la seconde hypothèse, si la mobilité de la norme de base répond à une logique uniquement chronologique ou est en plus arrimée à l'idée de progrès.

15. Une seconde question, relative à la norme de base, qui a récemment retenu l'attention de la doctrine belge et qui peut notamment avoir une incidence en matière d'environnement, est celle de savoir si un état de fait, une pratique peut, à elle seule, tenir lieu de norme de base ou, à tout le moins, influencer sur la détermination du niveau de protection à prendre en considération. Je me permets à cet égard de vous renvoyer à un article que j'ai co-rédigé avec un collègue et ami, par ailleurs auditeur au Conseil d'Etat, la réponse étant, dans les grandes

« niveau de protection offert par la législation applicable » ou « antérieure », ou encore « aux garanties précédemment acquises dans l'ordre juridique », voire « au niveau de protection offert par la législation en vigueur ».

lignes, que la pratique ne devrait pas influencer l'établissement d'une atteinte à l'obligation de standstill, mais pourrait par contre intervenir dans le cadre du contrôle de proportionnalité, c'est-à-dire au niveau de la seconde étape du contrôle du respect de l'obligation de standstill, à laquelle j'arrive à présent¹⁶.

B – LE CONTROLE DE PROPORTIONNALITE

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

17. Deux remarques, toutefois. Premièrement, il ne s'agit pas pour l'autorité publique de reconstruire, a posteriori, une fois devant le juge, de tels motifs, mais de les avoir discutés en cours d'élaboration de la norme litigieuse. L'obligation de standstill impose une obligation formelle au législateur : celle de démontrer qu'il a apprécié la conformité des mesures projetées à l'obligation de standstill. En ce sens, la section de législation du Conseil d'Etat, qui est le conseiller des autorités publiques, rappelle régulièrement au législateur la nécessité de justifier les choix qu'il opère, de justifier les régressions auxquelles, délibérément il consent¹⁷. En ce sens également, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat - qui, pour sa part, exerce un contrôle curatif et non plus préventif - a constaté, dans un arrêt du 23 septembre 2011, l'absence de justification dans le dossier administratif, avant d'annuler l'arrêt litigieux pour cause de violation de l'obligation de standstill¹⁸.

18. A supposer maintenant qu'un débat ait eu lieu sur le respect du principe de standstill, et que les travaux préparatoires en rendent compte, le juge ne devrait pas se contenter d'en

¹⁶ X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du standstill : une indéniable source de complexité », *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, *Normativités concurrentes*, sous la direction d'I. Hachez, Y. Cartuyvels, H. Dumont, Ph. Gérard, Fr. Ost et M. van de Kerchove, Limal, Anthémis, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2012

¹⁷ Voy. entre autres l'avis du Conseil d'Etat n° 50.306/2 du 19 septembre 2011 sur un avant-projet de décret relatif aux supports de cours, *Doc.*, Parl. Com. fr., sess. 2011-2012, n° 254/1, p. 15.

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

prendre acte, mais exercer un réel contrôle de proportionnalité. Simplement, compte tenu de la motivation du législateur, ce contrôle devrait être plus light que lorsque ce dernier ignore le principe de standstill. Ca, c'est la théorie ; il reste que si je me fie à la jurisprudence belge – et j'imagine ce constat aisément généralisable –, le contrôle de proportionnalité est généralement bâclé par le juge, lorsqu'il n'est pas tout simplement absent¹⁹.

En résumé, la relativité du standstill est acquise, mais l'obligation de motivation à charge du législateur et l'exercice d'un réel contrôle de proportionnalité restent à conquérir.

CONCLUSION

19. Quelques mots en guise de conclusion. Dans l'ouvrage collectif sur la non régression en droit de l'environnement, Michel Prieur écrit que « C'est en Belgique que la jurisprudence a le plus clairement consacré la non régression »²⁰. Lisant cette phrase, j'ai d'abord été animée d'un sentiment chauvin : « yes, on est les meilleurs ». Puis tout de suite après, c'est la déconvenue qui m'a envahie ; je me suis dit que si la Belgique était au top du standstill, la cause du standstill n'était vraiment pas gagnée.

20. C'est vrai qu'il ne fait plus de doute aujourd'hui, en droit belge, que le droit à la protection d'un environnement sain, garanti par l'article 23 de la Constitution, implique un principe de standstill, auquel on peut prêter la nature de principe général de droit²¹. Quelques semaines avant le dépôt de ma thèse de doctorat sur le principe de standstill, Paul Martens, alors Professeur et juge à la Cour constitutionnelle, m'avait dit : 'sois attentive aux prochains arrêts : la Cour te réserve un petit cadeau ». C'était l'arrêt n° 137/2006 : le premier arrêt de la

¹⁹ Ainsi, dans son arrêt 135/2011 du 27 juillet 2011, la Cour a vérifié la proportionnalité d'un recul dans l'aide matérielle accordée à certains demandeurs d'asile. Pour ce faire, elle a dû identifier le but poursuivi par le législateur en analysant les travaux préparatoires, concluant à la légitimité de celui-ci. Elle s'est ensuite assurée que « la mesure attaquée est pertinente pour atteindre cet objectif et n'est pas disproportionnée par rapport à ce dernier » pour conclure que la loi entreprise « n'entraîne donc pas un recul significatif du droit à l'aide sociale des personnes concernées qui ne serait pas justifié par des motifs d'intérêt général, et ne porte par conséquent pas atteinte à l'article 23 de la Constitution »¹⁹ C.C., arrêt n° 135/2011 du 27 juillet 2011, spéc. B.9.1, B.9.2 et B.9.5.

²⁰ M. PRIEUR, « Le nouveau principe de 'non régression' en droit de l'environnement », *La non régression en droit de l'environnement*, sous la direction de M. Prieur et G. Sozzo, Bruxelles, Larcier-Bruylant, 2012, p. 38.

²¹ Certes la Cour de cassation belge a-t-elle affirmé dans un arrêt du 14 janvier 2004 sur la loi de compétence universelle que « l'obligation de standstill n'est pas un principe général de droit », mais il faut à notre avis comprendre cette assertion en ce sens que l'obligation de standstill est dépourvue de normativité autonome, son invocation devant nécessairement être couplée à celle du droit fondamental dont le niveau de protection a été abaissé sans motifs d'intérêt général.

Cour à reconnaître, longtemps après le Conseil d'Etat, le principe de standstill en matière d'environnement, et, poussé dans le dos par le droit européen, à conclure de surcroît la violation du principe de standstill.

L'existence d'une obligation de standstill vient du reste d'être encore rappelée dans le cadre d'une proposition de révision de l'article 23 de la Constitution visant à garantir le droit aux allocations familiales²².

Il est vrai aussi, spécialement en matière d'environnement, que le législateur semble davantage prendre en compte le principe de standstill qu'auparavant²³. Non pas que la question de son respect soit longuement discutée dans les travaux préparatoires des textes législatifs et le principe toujours correctement appliqué, mais on peut à tout le moins y voir une prise de conscience de son existence

21. En revanche, bien trop de juristes ignorent encore l'existence du principe de standstill, ou en tout cas nient encore sa complexité, ce qui revient presque au même. Pour beaucoup de belges, le terme standstill continuent à évoquer avant tout les stencils de notre enfance ou la chanson du mythique groupe de rock U2 « running to standstill ».

Plus préoccupante encore est la façon dont le juge, et singulièrement le juge constitutionnel se comporte à l'égard du standstill : comme si, embarrassé par ce principe dont il ne peut nier l'existence, il faisait tout pour le vider de sa substance²⁴.

La Cour constitutionnelle belge ne semble toutefois pas être la seule à se détourner du principe de standstill. Dans les constatations qu'il a rendues en décembre 2011 à l'égard de la Grèce, dans le contexte que l'on sait, le Comité européen des droits sociaux semble lui aussi avoir délaissé l'instrument du standstill, au profit cette fois, de l'intangibilité du noyau dur des droits fondamentaux, l'« effet artichaud » pour reprendre une expression connue en France,

²²

<http://www.senate.be/www/webdriver?MltabObj=pdf&MlcolObj=pdf&MlnamObj=pdfid&MltypeObj=application/pdf&MlvalObj=83890187>. En doctrine, voy. X. Delgrange, A.P.T., 2013

²³ Voy. notamment les références citées dans I. HACHEZ et B. JADOT, *ibidem*, p. 9, n° 8, note infrapaginale 32.

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

qui oppose une limite absolue aux régressions que l'effet cliquet autorise pour sa part à certaines conditions. Dommage, à mon sens, que le Comité n'ait pas mieux exploité les deux mécanismes pour en montrer toute la complémentarité²⁵.

22. Le mot de la fin : personnellement, je reste convaincue de la fécondité du principe de standstill comme instrument de mesure des politiques publiques et de rationalisation du pouvoir législatif, sachant que l'avenir du principe de standstill, s'il en a un, dépend à mon avis essentiellement de l'accueil que lui réserveront les organes d'experts, tout comme du développement d'une procédure d'évaluation législative digne de ce nom, qui ne pourra pas faire l'économie de recourir à des indicateurs. Mais ça, c'est une autre histoire, au programme de cet après-midi si je ne m'abuse.

²⁵ Voy. les différentes décisions rendues par le Comité européen des droits sociaux à l'encontre de la Grèce, et, notamment, la décision du 23 mai 2012, GENOP-DEI c. Grèce, réclamation n° 66/2011, auxquelles Marguénaud a consacré un excellent commentaire. En droit belge, il est également fait allusion à ces constatations dans la remarquable étude de D. DUMONT, « Quand les juges se dérobent. Dégressivité accrue des allocations de chômage *versus* principe de non-rétrogression », à paraître