

mique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives".

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Sans qu'il soit nécessaire de vérifier si la disposition attaquée a trait à l'accès à l'enseignement supérieur, elle ne porte pas atteinte à l'objectif de

l'instauration progressive de la gratuité, de sorte qu'elle n'est pas incompatible avec l'article 24, § 3, alinéa 1^{er}, première phrase, de la Constitution, lu en combinaison avec les articles 2, paragraphe 1, et 13, paragraphe 2, c), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

B.6. En sa première "branche", le premier moyen n'est pas fondé.

(...) ».

*
* *

QUI N'AVANCE PAS...

par

Xavier DELGRANGE

Premier auditeur chef de section

au Conseil d'État

Chargé d'enseignement

à l'Université Saint-Louis

Maître de conférences à l'U.L.B.

et

Isabelle HACHEZ

Professeur à l'Université Saint-Louis

Mais qui n'avance pas recule

Comme dit Monsieur Dupneu

Un mec qui articule

Et qui est chef du contentieux

Jacques Brel, *A jeun*, 1967

1. Toute la solennité et l'ambition du décret de la Communauté française du 19 juillet 2010 « relatif à la gratuité et à la démocratisation de l'enseignement supérieur » est brandie dans son intitulé.

Selon son exposé des motifs,

« Le présent décret entend franchir une nouvelle étape d'importance dans la démocratisation de l'accès aux études supérieures pour le plus grand nombre en Communauté française et dans la réduction du coût direct de celles-ci à charge des étudiants et de leur famille.

En effet, depuis de nombreuses années, au fil des avancées sociales successives, la

Communauté française s'est efforcée, étape après étape, d'assurer toujours un peu mieux le droit fondamental d'égalité des chances et de traitement de tout un chacun par rapport à l'institution scolaire en général, et, a fortiori, en matière d'enseignement supérieur.

(...)

Plus globalement, il s'agit également d'aller plus avant dans le sens du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New-York, 1966) qui stipule, en son article 13, que "L'enseignement supérieur doit être rendu accessible à tous en pleine égalité (...) par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité" »¹.

Ce projet reçut, selon les mots du Ministre de l'Enseignement supérieur, Jean-Claude Marcourt, un « accueil enthousiaste » et fut adopté par 54 oui et 23 abstentions².

Outre une réduction des frais d'inscription allant jusqu'à une exonération pour certaines catégories d'étudiants, le texte imposait aux institutions de l'enseignement supérieur « de mettre à disposition des étudiants régulièrement inscrits, sur son site intranet, *l'ensemble de tous les supports de cours obligatoires pour l'étudiant* » et reconnaissait aux étudiants boursiers le droit de revendiquer l'impression, à titre gratuit, desdits supports de cours³.

Une rentrée académique plus tard, le dispositif fut profondément remanié par un décret à l'intitulé bien moins glamour, annonçant déjà des lendemains qui déchantent : le décret du 6 octobre 2011 relatif aux supports de cours. Ne doivent désormais plus être mis à disposition sur l'intranet et, pour l'étudiant jouissant d'une allocation d'études qui en fait la demande, être imprimés sur papier à titre gratuits, que *les seuls supports de cours déterminés par les organes de gestion des établissements supérieurs, où les étudiants sont représentés à concurrence d'au moins 20 %*⁴.

2. La section de législation du Conseil d'État

s'inquiéta du recul opéré en matière de gratuité de l'enseignement, pointant le fait que, pour les étudiants bénéficiant d'une allocation d'études, le décret de 2010 leur permettait « de disposer gratuitement d'une version imprimée de l'ensemble des supports de cours obligatoires » alors que le nouveau régime « ne prévoit plus cette possibilité qu'en ce qui concerne les supports de cours déterminés » par les organes de gestion. Et de constater que « les établissements d'enseignement supérieurs peuvent donc limiter les supports de cours imprimés gratuitement en faveur des étudiants bénéficiaires d'allocations d'études, ce qui peut avoir une incidence sur l'accès à l'enseignement »⁵. L'ensemble des étudiants sont encore victimes du même recul s'agissant de la mise à disposition des supports de cours sur l'intranet. En outre, alors que le décret de 2010 s'appliquait à toutes les années d'études dès 2011-2012, le décret de 2011 ne bénéficiera aux étudiants de deuxième cycle qu'à partir de l'année académique 2013-2014.

Selon la section de législation, « il convient dès lors d'analyser si ce recul en matière de gratuité est admissible au regard des articles 2.1 et 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ».

Le Conseil d'État invoque alors l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 28/2007 du 21 février 2007, relatif à la gratuité de l'enseignement supérieur :

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

Les litterae b) et c) de l'article 13.2 du Pacte ne font donc pas naître un droit à l'accès gratuit à l'enseignement autre que primaire. Ces dispositions s'opposent toutefois à ce que la Belgique, après l'entrée

¹ Doc. parl. Comm. fr., sess. 2009-2010, n° 113/1, p. 3.

² C.R.I., 2009-2010, n° 20, séance du lundi 19 juillet 2010, p. 15.

³ Article 18 du décret de la Communauté française du 19 juillet 2010 relatif à la gratuité et à la démocratisation de l'enseignement supérieur, remplaçant le dernier alinéa de l'article 23 du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration dans l'espace européen de l'enseignement supérieur et re finançant les universités.

⁴ Article 23 du décret du 31 mars 2004 précité, tel que modifié par l'article 1^{er} du décret du 6 octobre 2011.

⁵ Avis n° 50.306/2 du Conseil d'État sur un avant-projet de décret relatif aux supports de cours, Doc. parl. Comm. fr., sess. 2011-2012, n° 254/1, pp. 9 et s., spéc. pp. 13 à 15.

en vigueur du Pacte à son égard – le 21 juillet 1983 –, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de l'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur qui doit être réalisé, notamment, par l'instauration progressive de la gratuité ».

La section de législation 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 ».

Le décret de 2011 fut adopté dans la précipitation. L'exposé des motifs s'abstient d'apporter les justifications sollicitées par la section de législation⁶. Aucun rapport de commission ne fut établi, seuls les débats en assemblée plénière sont consultables. Une députée de l'opposition invita le ministre de l'enseignement supérieur à répondre à l'avis du Conseil d'État, en vain⁷. D'après son exposé des motifs, l'adoption du décret de 2011 fut rendue nécessaire par une évaluation de celui de 2010, selon laquelle « la mise en œuvre globale de la mesure, dès l'année académique 2011-2012 risquait de se faire au détriment des établissements d'enseignement supérieur, mais surtout au détriment des étudiants »⁸. Lors des débats par-

lementaires, il fut soutenu que le décret de 2011 représente « une avancée et non un recul », notamment pour la raison que les étudiants seraient associés à l'établissement de la liste des supports de cours à publier et que des moyens supplémentaires seraient attribués⁹. Le ministre de l'enseignement supérieur concéda néanmoins qu'en « 2010, nous avons peut-être agi trop rapidement pour réclamer la mise en ligne des cours »¹⁰.

3. Confortée par l'avis du Conseil d'État, la Fédération des étudiants francophones introduisit un recours en annulation contre le décret du 6 octobre 2011, qui a fait l'objet de l'arrêt commenté. Un premier moyen s'appuyait sur l'article 24, § 3, de la Constitution, qui consacre le droit à l'enseignement dans le respect des droits fondamentaux, combiné avec les articles 2.1 et 13.2 du PIDESC. Il relevait, dans la première branche du premier moyen, qu'en limitant la mise à disposition aux supports de cours dorénavant désignés par les organes de gestion des établissements d'enseignement, le décret de 2011 entraînait « un recul sur le chemin de l'instauration progressive de la gratuité de l'enseignement supérieur » et qu'il appartenait dès lors, comme l'y invitait le Conseil d'État, au législateur de justifier ce recul. Or, « le compte rendu des travaux parlementaires qui ont suivi cet avis du Conseil d'État évoque des difficultés de mise en œuvre de la règle antérieure, mais sans expliquer en quoi consistent ces dernières » (A.3.1.). Dans une seconde branche, il dénonçait le report de l'entrée en vigueur de la mesure pour le deuxième cycle, observant ici encore que « ce recul n'a pas été motivé lors des travaux parlementaires précédant l'adoption de la disposition attaquée » (A.4.1.)¹¹.

4. La jurisprudence est désormais bien établie en ce sens que le principe de standstill interdit au législateur compétent de réduire « sensiblement le niveau de protection offert par la législation en

⁹ C.R.I., *op. cit.*, p. 15.

¹⁰ C.R.I., *op. cit.*, p. 17.

¹¹ Un second moyen invoquait la discrimination générée par le report de la gratuité pour les étudiants de deuxième cycle. Se contentant de relever que l'objectif affiché est « d'optimiser la mise en œuvre » de ces mesures qui tendent vers une « plus grande démocratisation de l'enseignement supérieur tout en maintenant l'excellence de la qualité des études au sein de la Fédération Wallonie-Bruxelles », la Cour rejette ce moyen : « compte tenu des moyens disponibles, le choix du législateur décréteil de réserver d'abord les mesures précitées aux étudiants du 1^{er} cycle n'est pas sans justification raisonnable à la lumière de l'objectif poursuivi, à savoir favoriser l'accès à l'enseignement supérieur » (B.13). La Cour se dispense ainsi de tout contrôle de proportionnalité de la mesure.

⁶ *Doc. parl. Comm. fr.*, sess. 2011-2012, n° 254/1, pp. 3-4.

⁷ C.R.I., sess. 2011-2012, n° 2, pp. 13-18.

⁸ *Doc. parl. Comm. fr.*, *op. cit.*, p. 3.

vigueur sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »¹². Le juge doit donc tout d'abord s'assurer que la législation entreprise opère effectivement un recul par rapport à la situation existant précédemment¹³. À supposer le recul avéré, il n'emportera une atteinte au principe de standstill que dans la mesure où il est jugé sensible¹⁴. Ainsi, confrontée à une augmentation du minerval consécutif à un alourdissement d'un programme de formation des enseignants, la Cour constitutionnelle a-t-elle considéré que « la mesure attaquée n'est pas de nature à induire une augmentation du montant maximum du minerval à ce point significative qu'elle serait contraire à l'obligation découlant du Pacte précité. Ce montant maximum ne peut être vu comme un obstacle grave et considérable à l'accès à l'enseignement concerné, compte tenu notamment de la circonstance que les dérogations qui existent en faveur des étudiants boursiers et quasi-boursiers sont maintenues sans restriction »¹⁵. Ce n'est qu'une fois que le recul

est qualifié de sensible que le juge doit effectuer un contrôle de proportionnalité pour vérifier si la régression constatée peut être justifiée par des motifs d'intérêt général ; c'est la deuxième étape à réaliser en vue de s'assurer du respect de l'obligation de standstill. Ainsi, dans son arrêt n° 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-ci¹⁶. 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 »¹⁷ 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 »¹⁸.

La Communauté française devait éviter d'avoir à parcourir cette deuxième étape puisque les travaux préparatoires ne fournissaient aucune justification¹⁹. Devant la Cour, son gouvernement a donc affirmé que « la disposition attaquée ne constitue pas un recul, mais un progrès, (...) elle ne fait que remplacer une mesure tendant à l'instauration progressive de la gratuité de l'enseignement supérieur qui s'est avérée lacunaire, par une autre mesure poursuivant le même objectif. Il ressort, tant du compte rendu des travaux parlementaires que de divers rapports relatifs à la mise en œuvre de la précédente version de l'article 23, alinéa 4, du décret du 31 mars 2004, que la notion de "supports de cours obligatoires" utilisée alors par cette disposition était sujette à interprétation et que, par conséquent, la plupart des établissements d'enseignement supérieur laissaient à l'enseignant le soin de déterminer quels étaient les "supports" obligatoires de son cours », à telle enseigne que « cette situation pouvait être source de dérives préjudiciables à l'étudiant »²⁰. Par contraste, le nouveau dispositif garantit, à l'estime

¹² Voy. dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, en dernier lieu et dans le cadre de l'article 23 de la Constitution, l'arrêt n° 108/2013 du 18 juillet 2013, B.10.2. Dans la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État, cf. notamment l'arrêt n° 215.309, *Angelo et al.*, du 23 septembre 2011 : « Considérant que l'article 23 de la Constitution implique, dans les matières qu'il couvre, une obligation de standstill, qui s'oppose à ce que l'autorité compétente réduise sensiblement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent, pour ce faire, des motifs liés à l'intérêt général » (*A.P.*, 2011/4, pp. 414 à 432 et l'extrait du rapport de B. Jadot, premier auditeur chef de section). Pour un commentaire de cet arrêt : I. HACHEZ, « Le principe de standstill : actualités et perspectives », *R.C.J.B.*, 2012, spéc. pp. 15 et 16.

¹³ Ainsi la Cour constitutionnelle a-t-elle considéré que la loi « Salduz » du 13 août 2011 n'a pas porté atteinte au principe de standstill que l'article 23 de la Constitution consacre en matière d'aide juridique. « En effet, la loi attaquée crée un droit à l'assistance d'un avocat qui n'existait pas auparavant et ne porte pas atteinte au système de l'aide juridique établi par la législation antérieure, de sorte qu'elle n'entraîne aucun recul des garanties existantes » (C.C., n° 7/2013, 14 février 2013, B.68.3).

¹⁴ En Belgique, les organes de contrôle considèrent en effet que, pour porter atteinte à l'obligation de standstill, le recul doit être « significatif » ou « sensible », voire « considérable » (C.C., n° 8/2011, 27 janvier 2011). Les trois formulations existent dans la jurisprudence relative à l'article 23 de la Constitution, là où, à propos de l'article 13 du Pacte, il est question d'« un obstacle grave et majeur à l'accès à l'enseignement » (C.A., n° 33/92, 7 mai 1992, cons. B.8.2 ; C.A., n° 40/94, 19 mai 1994, cons. B.2.7), voire d'« un obstacle grave et considérable à l'accès à l'enseignement » (C.C., n° 105/2008, 17 juillet 2008, cons. B.8.5). 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°s 345 et s.

¹⁵ C.C., n° 105/2008, 17 juillet 2008, B.8.5. C'est également en raison de l'absence d'un tel obstacle que la Cour rejeta le moyen pris de la violation de l'obligation de standstill dans les arrêts n°s 33/92 et 40/94, étant entendu que dans le premier arrêt la Cour eut également égard, dans ce cadre, à l'évolution du coût de la vie, du produit national et de l'élévation du revenu par habitant (à propos de la prise en compte de l'évolution de l'indice des prix à la consommation, voy. I. HACHEZ, *op. cit.*, n° 355 ; pour un commentaire critique de l'arrêt n° 40/94, cf. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, « La prise en compte de la pratique dans l'appréciation du standstill : une indéniable source de complexité », in *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, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Limal, Anthemis, 2012, n° 24).

¹⁶ C.C., n° 135/2011, 27 juillet 2011, B.9.1.

¹⁷ B.9.2.

¹⁸ B.9.5.

¹⁹ Dans son arrêt *Angelo* précité, le Conseil d'État relève, en ce sens, l'absence de justification dans le dossier administratif avant de conclure à la violation du principe de standstill.

²⁰ Point A.3.2 de l'arrêt commenté. À titre subsidiaire, le décret querellé confère, à l'estime du gouvernement, un niveau de protection équivalent, et, à titre infiniment subsidiaire, ne constitue en tout cas pas un obstacle grave et majeur à l'enseignement.

du gouvernement, « une plus large concertation lors de l'établissement de la liste des "supports de cours" », à laquelle sont notamment associés des représentants des étudiants²¹.

À vrai dire, c'est une tout autre question que la Communauté française soumettait à l'analyse de la Cour, celle de savoir s'il convient d'avoir égard à la manière dont la norme de base²² est appliquée ou au contraire s'en tenir à son seul libellé, sachant qu'en l'espèce, la pratique conduisait à diminuer le niveau de protection légalement conféré à l'article 13.2.c du PIDESC²³.

Qu'il s'agisse, *in casu*, d'une pratique *secundum legem* ou *contra legem* importe peu : dans un cas comme dans l'autre, elle doit être écartée au profit du niveau de protection établi par le législateur démocratiquement élu²⁴. L'inapplication totale ou partielle de la norme de base n'autorise pas, en soi, le législateur à diminuer le niveau de protection autrefois garanti²⁵.

Il est vrai que la notion de « supports de cours obligatoires pour l'étudiant » est sujette à interprétation, malgré les précisions apportées dans les travaux préparatoires à la suite des observations du Conseil d'État en ce sens²⁶. Cette notion est cependant reprise sans autre clarification dans le décret de 2011 et ce n'est pas son inscription dans l'intitulé du décret qui contribue à en définir davantage le contour. Le législateur laisse en définitive toute latitude aux organes de gestion des établissements

d'enseignement pour déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par support de cours, puis pour décider de ceux qui seront mis à disposition²⁷. Le recul paraît donc manifeste. Il est également potentiellement sensible puisque l'étudiant est dorénavant à l'entière merci de l'institution²⁸, ce qui en outre semble difficilement compatible avec l'exigence de légalité posée par l'article 24, § 5, de la Constitution.

5. L'arrêt de la Cour constitutionnelle était donc attendu avec intérêt. Il était en effet permis d'espérer que la Cour reconnaîtrait la réalité du recul et de son caractère sensible, ce qui lui permettrait de développer, pour la première fois en matière d'enseignement, un contrôle de proportionnalité dans le cadre de la vérification de l'existence de motifs d'intérêt général. Le décret « support de cours » ne constituait-il pas le matériau tout indiqué pour la rédaction d'un discours de la méthode ?

6. Le désenchantement fut à la mesure de l'espérance. Il est vrai que s'avancer sur le terrain du contrôle de proportionnalité risquait fort de conduire à une annulation. La Cour n'a même pas tranché la controverse entre les parties quant à l'existence et la qualification du recul. Elle a fait bien plus bref procès en adoptant une lecture implacable de la chronologie : « 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 » (B.5). C'est rigoureusement exact et point n'est besoin de s'en référer à la législation : les premiers développements de l'intranet datent du début des années nonante²⁹.

Le 21 juillet 1983 est la date d'entrée en vigueur du PIDESC à l'égard du Royaume de Belgique. L'arrêt tranche ainsi une controverse qui taraudait la doctrine : faut-il appliquer le standstill selon la thèse du point fixe ou mobile³⁰ ?

²¹ Voy., plus largement, l'ensemble des arguments fournis par la partie adverse au point A.3.2, et la réponse que leur réservent les requérants au point A.3.3.

²² 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. Il s'agissait, en l'espèce, dans l'esprit des parties, du décret de la Communauté française du 19 juillet 2010.

²³ Sur les différentes pratiques susceptibles d'intervenir dans le cadre de l'obligation de standstill et l'accueil qu'il convient, selon nous, de leur réserver, cf. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 137 à 178. Parmi les références citées dans cette étude, cf. en particulier : C.E. avis de la section de législation, n° 26.579/2, 24 juin 1997, *Doc. parl. Comm. fr.*, sess. 1996-1997, n° 152/71, et la réponse du gouvernement de la Communauté française de l'époque : « Note déposée par le gouvernement suite à l'avis rendu par le Conseil d'État sur l'amendement déposé par le gouvernement à l'article 98 du projet de décret », annexe 4 au Rapport de la Commission de l'Éducation du Parlement de la Communauté française, *Doc. parl. Comm. fr.*, sess. 1996-1997, n° 152/62, pp. 265 à 267 ; C.E., avis n° 34.696/2, 19 février 2003 sur un avant-projet de décret modifiant le décret réglant pour la Communauté française les allocations et les prêts d'études, coordonné le 7 novembre 1983, *Doc. parl. Comm. fr.*, sess. 2002-2003, n° 393.

²⁴ Sur ces deux types de pratiques, et le raisonnement juridique en soutien de cette assertion, voy. X. DELGRANGE et I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 145 à 164, n° 8 à 21.

²⁵ Sur la possible intervention de la pratique dans le cadre du contrôle de proportionnalité, cf. *infra*.

²⁶ Voy. l'avis n° 48.489/2 du 23 juin 2010 sur l'avant-projet devenu le décret du 19 juillet 2010 précité, *Doc. parl. Comm. fr.*, sess. 2009-2010, n° 113/1, p. 20, et le commentaire remanié de l'article 18 de ce décret, *Doc. parl. Comm. fr.*, *op. cit.*, pp. 5 et 6.

²⁷ Comme le relevaient les requérants, « loin de légitimement clarifier les termes (du dispositif antérieurement applicable), la disposition attaquée remplace une obligation de principe de mise à disposition de l'ensemble des "supports de cours obligatoires" par une liberté laissée à chaque établissement d'enseignement supérieur » (A.3.3). Voy. en ce sens également l'avis précité du Conseil d'État sur l'avant-projet du décret litigieux, p. 13.

²⁸ La section de législation du Conseil d'État relevait d'ailleurs qu'une « lecture littérale de ce texte permettrait aux établissements de ne pas déterminer les supports de cours à mettre à disposition des étudiants, ce qui aurait pour effet qu'ils n'auraient aucune obligation (...) » (avis n° 50.306/2, *op. cit.*, p. 19). Cette observation fut relayée au cours des travaux préparatoires (C.R.I., *op. cit.*, p. 13), sans toutefois qu'une réponse n'y soit apportée.

²⁹ M. GERMAIN et Cl. MALAISON, *L'Intranet dans tous ses états, une approche interculturelle de ses multiples dimensions*, Québec, Isabelle Quentin, 2004.

³⁰ Voy. I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 349 à 362.

Rappelons que le principe de standstill impose de composer avec trois termes : la « norme de référence », qui est la norme internationale ou constitutionnelle imposant des obligations positives dont est déduite une obligation de standstill, la « norme litigieuse » ou, autrement dit, la norme prétendument régressive, et, enfin, la « 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. C'est au niveau de l'identification de ce troisième terme que réside tout l'enjeu de la thèse du point fixe ou 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 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. Selon cette thèse, c'est la norme interne consacrant le plus haut niveau de protection du droit fondamental considéré, depuis l'entrée en vigueur de ce dernier, qui doit être privilégiée.

L'arrêt commenté opte donc clairement pour la thèse du point fixe. Jusqu'à présent la jurisprudence s'était abstenue de trancher explicitement cette question. Certes, dans ses arrêts relatifs à la gratuité dans l'enseignement, la Cour constitutionnelle mentionnait systématiquement la fameuse date du 21 juillet 1983³¹, indice favorable à la thèse du point fixe. Ainsi, dans son premier arrêt rendu relativement à l'instauration d'un minerval dans l'enseignement supérieur, tient-elle le raisonnement suivant : L'article 13.2.c du PIDESC s'oppose « à ce que la Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard – le 6 juillet 1983 –, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif d'une instauration progressive de l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur, en fonction

des capacités de chacun, compte tenu de la situation des finances publiques. Il conviendra dès lors de comparer la situation en matière de droits d'inscription résultant du décret entrepris avec celle existant le 6 juillet 1983, date à partir de laquelle le Pacte a acquis valeur obligatoire à l'égard de la Belgique »³². De même, dans le tout premier arrêt rendu en la matière par une juridiction suprême, la Cour de cassation avait-elle absout le législateur puisqu'il « n'a pas instauré une législation moins conforme au pacte que la législation antérieure à l'entrée en vigueur de celui-ci »³³. Néanmoins, comme le relevait récemment Marc Bossuyt, alors Président de la Cour constitutionnelle, à propos des thèses du point fixe ou mobile : « tot dusver heeft het Hof zich niet op algemene wijze over dit aspect uitgesproken »³⁴.

L'analyse de la jurisprudence relative à l'article 23 de la Constitution laissait du reste penser que la thèse du point mobile prenait peu à peu l'avantage et ne tarderait pas à s'imposer. Les rares arrêts qui concluent à la violation du standstill prennent tous en compte, à cette fin, le niveau de protection résultant d'une norme interne adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution, le 31 janvier 1994. Le 29 avril 1999, le Conseil d'État a ainsi suspendu un arrêté du gouvernement flamand en raison de sa contrariété à l'obligation de standstill déduite de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution qui garantit le droit à la protection d'un environnement sain. Motif ? Les modifications adoptées par le gouvernement flamand concernant les « milieu voorwaarden » que les circuits de course de sports moteurs devaient remplir, entraînaient une diminution du niveau de protection, autrefois garanti

³² C.C., n° 33/92 du 7 mai 1992, B.4.3 (voy. I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 95 à 100). La Cour a maintenu cette analyse dans ses arrêts ultérieurs (voy. not. les arrêts n° 40/94 du 19 mai 1994, B.2.4. ; n° 28/2007 du 21 février 2007, B.4.11 ; n° 56/2008 du 19 mars 2008, B.9.2. ; n° 105/2008 du 17 juillet 2008, B.8.2). Cf. à ce sujet : X. DELGRANGE et M. EL BERHOUMI, « Les droits en matière d'enseignement », in *Les droits constitutionnels en Belgique, Volume 2*, sous la direction de M. Verdussen et N. Bonbled, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 1251 à 1254.

³³ Cass. (1^{re} ch.), 20 décembre 1990, *État belge c. Najimi, Pas.*, 1991, I, p. 392. Voy. les observations d'O. De Schutter, in O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, pp. 113 à 120.

³⁴ M. BOSSUYT, « Artikel 23 van de Grondwet in de rechtspraak van het grondwettelijk hof », in *Sociale en economische grondrechten. Artikel 23 Gw : een stand van zaken na twee decenia*, sous la direction de W. Rauws et M. Stroobant, Louvain-la Neuve, Anthemis, Anvers, Intersentia, 2010, p. 62, note 20. Voy. également L. LAVRYSEN et J. THEUNIS, « Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu : een blik over de grenzen en een blik achterom », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 375.

³¹ Après avoir erronément retenu celle du 6 juillet 1983, qui renvoyait en réalité à la date de publication de la loi d'approbation du PIDESC en droit belge. C'est donc à bon droit que, depuis le prononcé de son arrêt n° 28/2007, la Cour constitutionnelle identifie le point de départ de l'obligation de standstill à la date du 21 juillet 1983, laquelle correspond à la date d'entrée en vigueur du PIDESC dans l'ordre juridique international à l'égard de la Belgique (pour plus de développements, cf. I. HACHEZ, *op. cit.*, n° 299 et s.).

par l'arrêté du 1^{er} juin 1995 portant des dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène du milieu³⁵. Le 14 septembre 2006, ce fut au tour de la Cour constitutionnelle de constater la contrariété de l'article 55 du décret-programme de la Région wallonne du 3 février 2005 à l'obligation de standstill découlant du droit à la protection d'un environnement sain. Ici encore, le niveau de protection pris en considération résultait, pour partie en tout cas, de dispositions normatives adoptées postérieurement à l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution³⁶. De l'avis de la Cour, l'absence de compensation à la suppression des garanties alors accordées confrontait les riverains des zones concernées « à une régression sensible du niveau de protection offert par la législation antérieure qui, en raison des dispositions de droit européen et international précitées, ne saurait se justifier par les motifs d'intérêt général se trouvant à la base de la disposition attaquée »³⁷. Le 27 janvier 2011, la même Cour annula un des dispositifs mis en place par le décret de la Région flamande du 27 mars 2009 adaptant et complétant la politique d'aménagement du territoire, des autorisations et du maintien³⁸. Jugé en l'espèce que l'abrègement du délai de recours en matière de permis d'urbanisme par le décret litigieux « limite de manière disproportionnée le droit d'accès au juge » par rapport au niveau de protection autrefois garanti par le décret du 18 mai 1999. Enfin, le 23 septembre 2011, en matière d'aide sociale cette fois, le Conseil d'État annula l'arrêté attaqué en raison de sa contrariété à l'obligation de standstill déduite de l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution, tel qu'il était mis en œuvre par l'arrêté du collège de la Commission communautaire française du 25 février 2000 concernant l'intégration sociale et professionnelle des personnes handicapées. Selon les termes du Conseil d'État, « des mesures qui, auparavant (soit en vertu de l'arrêté du 25 février 2000), apparaissaient “nécessaires” ou “indispensables”, et non pas seulement utiles, à l'intégration des personnes handicapées cessent d'être qualifiées de telles, sans mesure compensatoire » et aucun motif d'intérêt général, tel qu'« un

impératif budgétaire particulier », ne justifie le recul opéré³⁹. Quatre arrêts seulement, mais quatre arrêts quand même, qui, en droit belge, concluent à une violation de l'obligation de standstill déduite de l'article 23 de la Constitution en ayant égard au niveau de protection conféré au droit en question par une norme adoptée postérieurement à l'entrée en vigueur de cette disposition.

Cette analyse était confortée par la conviction que seule la thèse du point mobile est compatible avec les exigences du standstill. C'est au cours des débats qui ont entouré la consécration internationale et constitutionnelle des droits de la deuxième génération et du droit à la protection d'un environnement sain que l'obligation de standstill a été évoquée pour la première fois en droit constitutionnel belge. L'obligation de standstill est alors apparue comme un moyen terme entre, d'une part, la volonté de dénier tout effet direct aux droits-créances et, d'autre part, le souci de néanmoins leur donner une effectivité allant au-delà de la simple directive interprétative. L'idée est la suivante : si, en tant que tels, les droits-créances ne confèrent pas de droit subjectif au particulier, leur consécration devrait, en revanche, faire obstacle à l'adoption de mesures régressives injustifiées : que le législateur intervienne en vue de réaliser les droits-créances et il ne pourra plus par la suite, sans autre justification, diminuer le niveau de protection atteint. Comme telle, l'obligation de standstill n'est consacrée explicitement *ni* par l'article 23 de la Constitution, garantissant les droits économiques, sociaux et culturels, *ni* par les traités internationaux qui consacrent des droits de la deuxième génération. 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, « sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »⁴⁰. En réalité, l'obligation de standstill est contenue en germes dans les droits-créances : en assignant à l'État un programme à réaliser progressivement, ces droits lui interdisent implicitement d'agir à rebours de l'objectif fixé ; le principe de standstill se déduit *a contrario* de l'obligation de

³⁵ C.E., 29 avril 1999, n° 80.018, *Jacobs*.

³⁶ I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 356, note 450.

³⁷ B.7.3.

³⁸ C.C., 27 janvier 2011, n° 8/2011, B.13.3.3.6.5.

³⁹ C.E., 23 septembre 2011, n° 215.309, *Angelo et al.*, p. 22 (pour un commentaire de cet arrêt : I. HACHEZ, *op. cit.*, spéc. pp. 15 et 16).

⁴⁰ Termes issues de la définition jurisprudentielle de l'obligation de standstill (cf. par exemple C.C., 18 juillet 2013, n° 108/2013, B.10.2).

garantir les droits-créances⁴¹, et, plus généralement, de toutes obligations positives⁴². Ce principe est donc 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)⁴³, 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)⁴⁴.

⁴¹ Voy., par exemple, l'article 2.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels en vertu duquel « Chacun des États parties au (...) Pacte s'engage à agir (...) en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le (...) Pacte (...) », et dont le Comité des droits économiques, sociaux et culturels déduit une obligation de standstill (cf. notamment : observation générale n° 3 relative à la nature des obligations des États parties (article 2.1 du Pacte), adoptée à la cinquième session (14 décembre 1990) (doc. ONU E/1991/23), § 9, *in fine*). Concernant les droits-créances garantis par la Charte sociale européenne, 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, cons. 47 : « L'article 12, § 3 impose aux États parties de "s'efforcer de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut". (...) Le Comité considère que les mesures d'assainissement des finances publiques qui ne respectent pas ces limites constituent des démarches rétrogrades qui ne peuvent être en conformité avec l'obligation prévue par l'article 12, § 3, de porter progressivement le régime de sécurité sociale à un niveau plus haut ». À 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, pp. 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 »).

⁴² Sur l'extension du champ d'application matériel de l'obligation de standstill à toute obligation positive assortissant un droit fondamental, par contraste avec les seuls droits économiques, sociaux et culturels, cf. I. HACHEZ, *op. cit.*, spéc. n°s 204 et s. En ce sens : C.E. (ass. gén.), 17 novembre 2008, n° 187.998, *Coomans*, et le commentaire que lui réserve B. STEEN, « Artikel 23 van de Grondwet en de rechtspraak van de Raad van State », in *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, Anthemis, 2010, p. 128, n° 19.

⁴³ En raison de leur ampleur, les prestations requises de la part de l'État 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.

⁴⁴ En ce sens : K. DE FEYTER, « De juridische gevolgen van de internationale en nationale erkenning van economische, sociale en culturele rechten »,

L'entrée en vigueur du traité, en droit international et à l'égard de la Belgique, 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'État 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'État à compter de l'entrée en vigueur du traité. Ce paradoxe est exprimé dans la motivation de l'arrêt commenté : juste avant d'adhérer au point fixe, la Cour rappelle que l'article 13.2.c. du PIDESC s'oppose à ce que l'autorité « prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de l'accès en pleine égalité à l'enseignement supérieur qui doit être réalisé, notamment, par l'instauration progressive de la gratuité » (B.4). Le paradoxe se double donc d'une motivation ne craignant pas la contradiction.

Compte tenu de la filiation qu'il entretient avec les obligations positives, le principe de standstill aurait été plus judicieusement désigné sous le terme d'effet de cliquet⁴⁵. « Standstill » en anglais signifie effectivement rester tranquille, ne pas bouger alors que le cliquet, que le Grand Robert définit comme un « taquet mobile autour d'un axe, et servant à empêcher une roue dentée de tourner dans le sens contraire à son mouvement », exprime la nécessité d'avancer.

7. On eût pu craindre que l'arrêt commenté signe un revirement de jurisprudence contaminant l'ensemble du contentieux relatif au standstill et s'applique désormais également à l'article 23 de la Constitution, où la thèse du point mobile avait jusqu'à présent triomphé, en tout cas dans les faits. Il n'en est rien : dans le cadre de l'article 23, la Cour continue à appré-

Mensenrechten, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 171 ; I. HACHEZ, *op. cit.*, n°s 329 à 331 ; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003 spéc. p. 127, n° 256, et p. 467, n° 918 ; « Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W. : progressieve (sociale) grondrechtenbescherming », *R.W.*, 2005-2006, n° 28, p. 1086, n° 26 ; C. ROMAINVILLE, *Le droit à la culture, une réalité juridique*, Thèse présentée en vue de l'obtention du titre de docteur en sciences juridiques de l'Université catholique de Louvain, le 21 mars 2011, non publiée ; A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution. Coquelle vide ou boîte aux trésors ?*, Bruxelles, La Charte, 2008, n°s 55 et 56.

⁴⁵ Voy. I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 484-488.

cier le respect de l'obligation de standstill en ayant égard « au niveau de protection offert par la législation en vigueur », fut-il postérieur à l'entrée en vigueur de la disposition constitutionnelle⁴⁶.

Il semble plutôt que l'arrêt n° 53/2013, ici commenté, traduise un effet pervers du maintien de définitions distinctes de l'obligation de standstill, selon qu'elle découle de l'article 23 de la Constitution ou de l'article 13 du PIDESC. Se référant à la disposition constitutionnelle, la Cour constitutionnelle considère que « l'effet de standstill de l'article 23 de la Constitution (...) interdit de régresser de manière significative dans la protection que les législations offraient antérieurement dans cette matière. Il en découle que, pour juger de la violation éventuelle, par une norme législative, de l'effet de standstill attaché à l'article 23 de la Constitution (...), la Cour doit procéder à la comparaison de la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne »⁴⁷. En revanche, lorsqu'elle veille au respect de la disposition conventionnelle, la Cour se contente de considérer que l'article 13.2.c du Pacte « s'oppose (...) à ce que le Royaume de Belgique, après l'entrée en vigueur du Pacte à son égard – le 21 juillet 1983 –, prenne des mesures qui iraient à l'encontre de l'objectif de l'accès en pleine égalité de l'enseignement supérieur qui doit être réalisé, notamment, par l'instauration progressive de la gratuité »⁴⁸. Doit-on comprendre qu'à l'estime de la Cour, il n'y a aucune contradiction à retenir, comme dans l'arrêt *Angelo* du Conseil d'État et sa propre jurisprudence, la thèse du point mobile pour l'obligation de standstill déduite de l'article 23 de la Constitution, et consacrer par ailleurs, comme dans l'affaire commentée, celle du point fixe à propos de l'article 13 du PIDESC : à

normes de référence distinctes, régimes juridiques distincts⁴⁹ ?

La Cour n'expose toutefois pas les raisons de cette distinction et on ne les aperçoit pas. En effet, dans le cas de l'article 23 de la Constitution comme dans celui de l'article 13 du Pacte, l'obligation de standstill puise son fondement dans les obligations positives requises par les droits fondamentaux. Or, il n'existe pas davantage de différence de nature entre les obligations positives imposées par les droits de la deuxième génération⁵⁰ et celles appelées par les droits de la première génération⁵¹, d'une part, qu'entre les obligations positives engendrées par une disposition internationale et celles nées d'une disposition constitutionnelle, d'autre part⁵². Le régime juridique de l'obligation de standstill est identique dans tous ces cas de figure : il est calqué sur celui des obligations positives. En outre, la Cour répète à l'envi qu'elle n'est pas compétente pour contrôler directement le respect du Pacte ou de tout autre instrument international mais qu'elle ne peut le faire que par le prisme d'une disposition constitutionnelle⁵³, en l'occurrence l'article 24, § 3, de la Constitution, en vertu duquel « chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et des droits fondamentaux »⁵⁴.

⁴⁹ Tel est le constat auquel arrivaient déjà André Alen et Koen Muylle en se fondant sur la jurisprudence antérieure à l'arrêt commenté. Ces auteurs précisaient par ailleurs, sans y relever d'incohérence, que, dans le cadre de l'article 23 de la Constitution, la thèse du point fixe a été abandonnée au profit de la législation antérieurement applicable (*Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 103, note 337, renvoyant au n° 80.c, p. 75 du même ouvrage).

⁵⁰ De la même manière qu'il n'y a pas lieu de réserver un traitement juridique distinct aux différents droits de la deuxième génération garantis par l'article 23 de la Constitution. En ce sens : C.E., 23 septembre 2011, n° 215.309, *Angelo*, p. 20 : « considérant que l'article 23 de la Constitution implique, dans les matières qu'il couvre, une obligation de standstill (...) » (souligné par nous). Comp. A. ALLEN et K. MUYLLE, *op. cit.*, p. 74, en ce compris la note 199, sachant qu'à la page suivante, les auteurs se montrent plus rassurants quant à une évolution de la jurisprudence favorable à la thèse que nous défendons ; M. BOSSUYT, *op. cit.*, p. 62. Sans réelle surprise, compte tenu de la qualité des auteurs précités, juges et référendaire à la Cour constitutionnelle, la jurisprudence de la Cour se montre encore hésitante à franchir le pas, consistant à reconnaître l'obligation de standstill à tous les droits consacrés par l'article 23 (*cf.*, par exemple à propos du droit de négociation collective consacré par l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, C.C., 6 mai 2010, n° 52/2010, cons. B.14). Dans le même ordre d'idée, la Cour constitutionnelle considère, sans s'en expliquer davantage, que l'article 13.2.d du PIDESC, en vertu duquel « l'éducation de base doit être encouragée ou intensifiée, dans toute la mesure possible, pour les personnes qui n'ont pas reçu d'instruction primaire ou qui ne l'ont pas reçue jusqu'à son terme », n'est pas assorti d'une exigence de standstill (C.C., 14 mars 2013, n° 37/2013, B.11.3).

⁵¹ Voy. I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 193 et s.

⁵² Comp. J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, en m.m.v. T. DE PELSMACKER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, 8^{de} ed., Brugge, Die Keure, 2013, p. 614, qui, compte tenu de la formulation différente des articles 13 du PIDESC et 23 de la Constitution, se demandent « of het met betrekking tot artikel 13 ECOSOC aangevaarde standstillbeginsel zomaar kan worden getransponeerd naar de bepalingen van artikel 23 G.W. ».

⁵³ Voy. not. M. VERDUSSEN, *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 123 à 125.

⁵⁴ La Cour a ainsi affirmé récemment la recevabilité d'un recours en relevant que « le moyen unique est pris de la violation de dispositions au regard

8. Les espoirs placés par les étudiants de voir consolider les progrès en matière de démocratisation de l'enseignement auront été douchés. Soucieuse de ne pas annuler, la Cour constitutionnelle aurait pu rendre un arrêt d'espèce, en jugeant que le recul ne constituait pas un obstacle grave et considérable à l'accès à l'enseignement. Elle aurait tout aussi bien pu opérer un contrôle de proportionnalité de façade, comme elle l'a fait dans le second moyen relatif au contrôle d'égalité⁵⁵. Elle a au contraire rendu un arrêt qui paraît de principe et qui autorise la Communauté française à régresser en matière de gratuité de l'enseignement – mis à part primaire – à un stade antérieur au niveau atteint lorsqu'elle a hérité de la matière, avec la révision constitutionnelle de 1988. Comme le relevait Firass Abu Dalu, « 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 ? »⁵⁶.

Ce faisant, la Cour dispense également la Communauté française d'une autre exigence liée au principe du standstill, celle de l'évaluation législative, nécessaire pour mesurer l'effectivité du recul⁵⁷. Ce dossier était une occasion rêvée de poser des jalons qui permettrait à cette discipline d'abandonner l'Arlésienne pour un répertoire plus concret⁵⁸. Lors de l'adoption du décret de 2010, le gouvernement annonçait « une évaluation des différents frais d'inscriptions réclamés aux étudiants afin de tendre progressivement vers un régime global et cohérent en la matière »⁵⁹. En ce domaine, un standstill au sens éthymologique du terme a été respecté. S'agissant de la gratuité des

supports de cours, le ministre de l'Enseignement supérieur reconnu que ce volet du décret était celui pour lequel « les pouvoirs organisateurs ont été les moins enthousiastes à collaborer », ce qui amena l'opposition à réclamer une évaluation au terme de la première année d'application⁶⁰. Le gouvernement a invoqué pareille évaluation pour justifier l'adoption du décret de 2011⁶¹. Elle fut donc rondement menée. L'évaluation ne fut toutefois pas communiquée au parlementaires, qui votèrent donc le texte en confiance, conscients de la grande responsabilité en matière de contrôle démocratique qu'une assemblée délibérante élue doit exercer à l'égard de l'exécutif. Ce n'est semble-t-il que lors des débats devant la Cour constitutionnelle que la FEF put prendre connaissance des rapports d'évaluation (voy. le considérant A.3.3. de l'arrêt commenté). Le décret de 2011 prévoit une évaluation de la mise en ligne des supports qui sera effectuée à l'issue de l'année académique 2012-13 par les commissaires et délégués du gouvernement⁶². Puisqu'il s'agit cette fois d'envisager de progresser sur le chemin de la gratuité, il convient de se hâter plus lentement que lorsqu'il s'indiquait d'enclencher la marche arrière.

9. Monsieur Dupneu, le chef du contentieux du Grand Jacques, est un mec qui articule, il dit le droit avec clarté et netteté. Puisse la Cour constitutionnelle en faire autant en matière de standstill et rectifier le tir pour l'avenir, en alignant sa jurisprudence afférente à l'article 13 du PIDESC sur celle relative à l'article 23 de la Constitution⁶³.

desquelles la Cour peut exercer un contrôle direct, combinées, entre autres, avec l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Il n'est donc pas demandé à la Cour d'exercer un contrôle direct au regard de cette disposition conventionnelle » (arrêt du 14 mars 2013, n° 37/2013, B.3.2.).

⁵⁵ Voy. ci-avant, note 11.

⁵⁶ 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., 18 avril 2013, n° 53/2013, *J.L.M.B.*, 2013/24, p. 1282.

⁵⁷ Sur la relation entre le standstill et l'évaluation législative, voy. I. HACHEZ, *op. cit.*, pp. 629 à 641.

⁵⁸ Même l'autorité fédérale, qui a légiféré en la matière, n'a fait que du tape-à-l'œil, comme le dénonçait Koen Van Aeken à propos de la loi du 25 avril 2007 instaurant un Comité parlementaire chargé du suivi législatif (« Evaluatie van de federale wet van 25 april 2007 over wetsevaluatie », *T.V.W.*, 2009/3, p. 214).

⁵⁹ Exposé des motifs, *Doc. parl. Comm. fr.*, 2009-2010, n° 113/1, p. 3.

⁶⁰ Rapport de la Commission de l'enseignement supérieur, *Doc. parl. Comm. fr.*, 2009-2010, n° 113/2, p. 8.

⁶¹ Exposé des motifs, *Doc. parl. Comm. fr.*, sess. 2011-2012, n° 254/1, p. 3.

⁶² Article 23, alinéa 7, du décret du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration dans l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les universités, tel que remplacé par le décret du 6 octobre 2011. Voy. les réponses apportées par le ministre de l'Enseignement supérieur à l'occasion d'interpellations à ce sujet, séance du 14 novembre 2012, *C.R.I.*, n° 3 (2012-2013), pp. 9 et s. ; séance du 5 février 2013, *C.R.I.*, n° 64-Ens. sup.9 (2012-2013), p. 7.

⁶³ Si l'on peut saluer l'arrêt *Angelo*, précité, du Conseil d'État, tant pour des motifs de justice sociale que pour la méthodologie juridique qu'il déploie, la jurisprudence du Conseil d'État en matière de standstill n'est cependant pas à l'abri de toute critique. Cf., à cet égard, C.E. (9^e ch.), 20 décembre 2012, n° 221.853, *Vlaams netwerk van verenigingen waar armen het woord nemen c/ État belge*, et le remarquable commentaire que Daniel Dumont lui consacre (D. DUMONT, « Quand les juges se dérobent. Dégressivité accrue des allocations de chômage versus principe de non-rétrogression », à paraître prochainement au *J.T.*).