

discrétionnaire du législateur. Il ne faut toutefois pas confondre l'existence d'une protection sociale avec les institutions qui la fournissent car, si la protection du droit implique l'existence d'une institution, la réciproque est fautive : l'existence de l'institution ne signifie pas automatiquement que la protection soit accordée.

Quoi qu'il en soit, la constitutionnalisation du principe de la protection sociale (forme d'acquis social) donnerait tout son sens à la qualification d'« exigence constitutionnelle » retenue par le juge. Mais ceci reviendrait à réduire considérablement le pouvoir discrétionnaire du Parlement dans l'initiative de la dépense et à ériger le juge constitutionnel en quasi-législateur financier, en méconnaissance totale de la souveraineté du Parlement en matière financière.

39. Le principal mérite de ce « flou normatif » est finalement de permettre au juge constitutionnel de concilier deux impératifs : respecter le pouvoir financier du Parlement conformément au principe de séparation des pouvoirs tout en évitant de vider les dispositions à caractère social du Préambule de 1946 de leur portée normative juridique. La jurisprudence à venir peut bien sûr démentir ou confirmer notre analyse mais de toute manière, la systématisation du contrôle de constitutionnalité des lois financières invitera inévitablement le juge à remettre un jour en question l'équilibre jusqu'ici si difficilement atteint.

187 ; Diane ROMAN, *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 280.

95. L. GAY, *Les « droits-créances » constitutionnels*, op. cit., p. 714 s. Toutefois, il apparaît de peu d'utilité d'importer cette terminologie, propre au système juridique germanique, dans le débat doctrinal français puisque, d'une part, elle se borne à un constat sociologique qui ne nous dit nullement en quoi consisterait sa traduction juridique (elle évite ainsi de prendre position dans le débat relatif à la nature juridique des dispositions sociales du Préambule). D'autre part, le texte

La reconnaissance jurisprudentielle du principe de Standstill en droit belge

Isabelle Hachez*

Abstract

The Judicial Recognition of the Standstill Principle in Belgian Law

Since the 1990s, Belgian courts have recognized the existence of a standstill effect concerning economic, social and cultural rights that have been guaranteed by international law as well as – since 1994 – by the Belgian Constitution (article 23). Accordingly, the guarantee of economic, social and cultural rights implicitly but undoubtedly prohibits the State from subsequently reducing the level of protection already provided, at least if there are no compelling reasons justifying a regress. However, although the case law has progressively defined the content of such an obligation, many uncertainties remain regarding its scope, despite recent attempts in the legal literature to provide answers in this respect. Furthermore, only two court judgments have found a violation of the standstill obligation. More frequently, the legislative section (section de législation) of the Conseil d'Etat has drawn the attention of the legislature to the fact that drafts of legislative acts (lois, décrets or ordonnances) infringe on the standstill effect of economic, social and cultural rights.

1. La question qui préside à cet exposé s'énonce très simplement : la jurisprudence belge reconnaît-elle le principe de standstill en matière de droits fondamentaux ?

A cette question, une réponse affirmative peut être apportée : en Belgique, plusieurs décisions jurisprudentielles et avis de la section de législation du Conseil d'Etat reconnaissent l'existence d'un principe de

standstill découlant des droits économiques, sociaux et culturels con-
cérés par la Constitution ou des traités internationaux¹.

Après avoir fourni un aperçu de ces décisions (A) et avis (B), on
synthétisera les enseignements susceptibles d'être tirés de la jurispru-
dence (C) avant de mettre en exergue les incertitudes qui l'affectent
encore à ce jour (D).

Aperçu des décisions émanant des organes de contrôle juridi- ctionnels

2. On peut rendre compte des décisions émanant des organes de
contrôle juridictionnels en distinguant deux périodes.

Première période: la jurisprudence portant sur l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

3. Dans un premier temps, nos trois hautes juridictions – le Con-
seil d'Etat (la plus haute juridiction administrative), la Cour de cassa-
tion (à la tête de l'ordre judiciaire) et la Cour d'arbitrage (rebaptisée
Cour constitutionnelle» depuis le 7 mai 2007) – ont consacré
l'existence de l'obligation de standstill découlant de l'article 13 du
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
(Pidesc), qui impose aux Etats parties de garantir (progressivement) la
gratuité de l'enseignement primaire, secondaire et supérieur. C'était en
1989 pour le Conseil d'Etat², en 1990 pour la Cour de cassation³ et en

La jurisprudence de la Cour d'arbitrage belge est disponible sur le site
<http://www.arbitrage.be>», celle du Conseil d'Etat belge sur le site «[http://www.
advst-consetat.be/Fr/home_fr.htm](http://www.advst-consetat.be/Fr/home_fr.htm)», et celle des cours et tribunaux belges sur le
site «<http://www.cass.be>».

C.E., *M'Feddal et crts*, 6 septembre 1989, n° 32.989. Voir pour un enseigne-
ment identique, concernant également le minerval des étudiants étrangers : C.E.,
Abahja, 6 septembre 1989, n° 32.906. Pour un commentaire de l'arrêt *M'Feddal*,
voir : O. DE SCHUTTER, obs. sous C.E., 6 septembre 1989, in : O. DE SCHUTTER
et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'Homme devant
le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 317 à 327 ; M. LEROY, « Le pouvoir

1992 pour la Cour d'arbitrage⁴. Si seul le Conseil d'Etat conclut à la
violation de l'obligation de standstill dans une affaire qui concernait la
gratuité de l'enseignement primaire⁵, la reconnaissance de cette obli-
gation n'en est pas moins certaine dans le chef de la Cour de cassation,
et l'arrêt n° 33/92 de la Cour d'arbitrage apporte déjà quelques précé-
dents sur la portée de l'obligation de standstill. Ainsi, à l'estime de la
Cour, 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 ins-
tauration progressive de l'égalité d'accès à l'enseignement supérieur,
en fonction des capacités de chacun, compte tenu de la situation des fi-
nances publiques »⁶, ce qui l'amène à « comparer la situation en
matière de droits d'inscription résultant du décret entrepris avec celle
existante le 6 juillet 1983, date à partir de laquelle le Pacte a acquis va-
leur obligatoire à l'égard de la Belgique ». Par ailleurs, et toujours
selon la Cour, « une adaptation raisonnable du montant du droit
d'inscription à l'évolution du produit national » ne porte pas atteinte à

3. Cass., 20 décembre 1990, Pas., 1991, I, p. 392 et s. Pour un commentaire de
cet arrêt, voir : O. DE SCHUTTER, obs. sous Cass., 20 décembre 1990, in O. DE
SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international...*, op. cit., p. 115 à
120 ; R. ERGEC, « Le minerval exigé des élèves étrangers et les effets directs des
droits économiques et sociaux », obs. sous Cass., 20 décembre 1990, *J.L.M.B.*,
1991, p. 1206 et s.

4. C.A., n° 33/92, 7 mai 1992. Pour un commentaire de cet arrêt, voir : K. DE
FEYTER, « De rechtstreekse werking van artikel 13 van het Internationaal verdrag
inzake economische, sociale en culturele rechten », noot onder C.A., n° 33/92,
T.O.R.B., 1992-1993, p. 249 à 252 ; O. DE SCHUTTER, obs. sous C.A., n° 33/92,
in O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international...*, op. cit.,
p. 499 à 504. Voir également : C.A., n° 40/94, 19 mai 1994 ; C.A., n° 28/2007,
21 février 2007.

5. C'est en tout cas l'interprétation retenue par une doctrine unanime, qui voit
dans l'arrêt *M'Feddal* le premier arrêt de principe en matière de standstill. A no-
tre estime, cependant, le détour par l'obligation de standstill s'avère superflu pour
justifier le dispositif de cet arrêt (voir à ce sujet : I. HACHEZ, *Le principe de
standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*, thèse
de doctorat défendue le 12 février 2007 aux Facultés universitaires Saint-Louis

l'obligation de standstill ; il faudrait, pour ce faire, que cette hausse soit significative, quod non d'après la Cour en l'espèce.

En reconnaissant l'existence du principe de standstill découlant de l'article 13 du Pidesc, la jurisprudence s'inscrit dans la ligne de l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat rendu le 1er décembre 1976 sur le projet de loi belge portant approbation des Pactes. Dans cet avis, en effet, la section de législation considère que « (...) le défaut de caractère directement applicable est encore plus manifeste pour le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En effet, aux termes de l'article 2-1, les Etats s'engagent seulement à agir 'en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus'. L'expression 'donner effet aux droits reconnus dans le Pacte qui ne seraient pas déjà en vigueur' a une double portée : 1° elle obligera l'Etat belge à légiférer en vue d'introduire en droit interne les droits en question ; 2° elle implique que dès l'entrée en vigueur des Pactes, il ne sera plus possible à l'Etat belge de supprimer ou de restreindre ceux des droits reconnus par ces Instruments et qui seraient déjà consacrés dans l'ordre juridique belge »⁷.

b. Deuxième période : la jurisprudence relative à l'article 23 de la Constitution

4. La deuxième période susceptible d'être distinguée dans la jurisprudence belge est postérieure à la reconnaissance constitutionnelle des droits économiques, sociaux et culturels en 1994. L'article 23 de la Constitution belge, qui consacre ces droits, présente une structure tripartite. Un premier alinéa reconnaît à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, le deuxième alinéa confie aux différents législateurs compétents la mission de garantir, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels et de déterminer les conditions de leur exercice. En-

7. Projet de loi portant approbation des actes internationaux suivants : a) Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; b) Pacte international relatif aux droits civils et politiques, faits à New-York le 19 décembre 1966, avis de la section de législation du Conseil d'Etat *Doc. parl.* Ch. sess.

fin, le troisième et dernier alinéa procède à une énumération exemplative des différents droits économiques, sociaux et culturels à garantir. A ce titre, le constituant reconnaît tout d'abord « le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, visant entre autres à assurer un niveau d'emploi aussi stable et élevé que possible, le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, ainsi que le droit d'information, de consultation et de négociation collective ». Il consacre, en deuxième lieu, « le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ». Viennent ensuite « le droit à un logement décent » et « le droit à la protection d'un environnement sain »⁸. Et l'énumération s'achève par la proclamation du « droit à l'épanouissement culturel et social ». Lors des travaux préparatoires qui ont précédé l'adoption de cette disposition constitutionnelle, le constituant a expressément reconnu l'existence d'une obligation de standstill découlant des droits qu'il s'appropriait à consacrer⁹.

5. Mais si l'article 23 de la Constitution a été adopté en janvier 1994, il faudra attendre cinq ans pour que le Conseil d'Etat reconnaisse l'existence d'une obligation de standstill découlant de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, qui consacre le droit à la protection d'un environnement sain, et conclue, en l'espèce, au caractère sérieux du moyen pris de la violation de cette disposition¹⁰. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Jacobs du 29 avril 1999, le juge administratif compare le régime juridique résultant de l'arrêté litigieux et celui applicable sur la base de l'arrêté du 1er juin 1995. Alors que ce dernier

8. En droit constitutionnel belge, le droit à l'environnement, qui est souvent classé par la doctrine parmi les droits de la troisième génération (les droits de solidarité) reçoit donc une protection juridique alignée sur les droits de la deuxième génération, à savoir les droits économiques, sociaux et culturels.

9. Voir notamment : Révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, développements, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1991-1992, n° 100-2/3°, p. 13 ; Rapport STROOBANT, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1993-1994, n° 100-2/4°, spéc. p. 85 à 87.

10. C.E., *Jacobs*, 29 avril 1999, n° 80.018. Pour un commentaire, voir S. Hachez.

n'autorisait l'utilisation des circuits de course que deux week-ends sur quatre, l'arrêté litigieux ouvre une alternative, permettant que seul un week-end par mois soit exempt de toute activité. Dans ce cas, cependant, l'arrêté litigieux prévoit que les courses et les épreuves avec des véhicules sans limitation de bruit sont seulement autorisées un jour par semaine. Et le Conseil d'Etat d'estimer que l'abaissement du nombre de week-ends, pendant lesquels aucune activité n'est autorisée, diminue le niveau de protection auquel les habitants pouvaient prétendre sur la base de l'arrêté du 1er juin 1995. L'adoption par l'arrêté litigieux de mesures régissant les courses durant la semaine ne modifie en rien ce constat, selon lui : poursuivant un objectif avant tout récréatif, ces activités ont principalement lieu durant les week-ends, moment même où les requérants entendent se reposer et où leurs intérêts doivent dès lors être plus largement protégés contre l'embarras et le bruit que cause immanquablement le circuit. Par ailleurs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas de motifs impérieux susceptibles de justifier la régression observée, à telle enseigne que la juridiction administrative conclut au caractère sérieux du moyen pris de la violation de l'obligation de standstill attachée au droit à la protection d'un environnement sain.

6. La Cour d'arbitrage confirmera par la suite l'existence d'une obligation de standstill découlant de l'article 23 de la Constitution, d'abord à propos du droit à l'aide sociale consacré par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, et ensuite, et tout récemment, à propos du droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution.

L'arrêt n° 169/2002 est le premier arrêt dans lequel la Cour rencontre l'argument pris de la violation de l'obligation de standstill attachée à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, consacrant le droit à l'aide sociale. Au considérant B.6.4 de cet arrêt, elle se réfère aux travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution pour en déduire, notamment, que cet article impose une obligation de standstill¹¹. Selon

11. Considérant B.6.4, faisant référence à la page 85 du rapport fait au nom de la Commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par

la Cour, « il s'ensuit, sans qu'il soit nécessaire de s'interroger sur la portée normative de l'article 23 dans son ensemble, qu'en matière d'aide sociale, cette disposition constitutionnelle impose au législateur de ne pas porter atteinte aux droits garantis par la législation qui était applicable le jour où l'article 23 est entré en vigueur »¹². Et la Cour d'ajouter que « cette obligation ne peut toutefois s'entendre comme imposant à chaque législateur, dans le cadre de ses compétences, de ne pas toucher aux modalités de l'aide sociale prévues par la loi. Elle leur interdit d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23, alinéa 1er et alinéa 3, 2°, de la Constitution, mais elle ne les prive pas du pouvoir d'apprécier de quelle manière ce droit sera le plus adéquatement assuré »¹³. In casu, cependant, la Cour conclut au respect de l'obligation de standstill, tout comme, d'ailleurs, dans les arrêts n° 5/2004 et n° 123/2006, qui confirment, sur le plan des principes, l'existence d'une obligation de standstill déduite du droit à l'aide sociale.

Concernant le droit à la protection d'un environnement sain, et en dépit de sa jurisprudence antérieure relative au droit à l'aide sociale et de l'arrêt Jacobs du Conseil d'Etat¹⁴, la Cour d'arbitrage a mis du temps à reconnaître l'existence d'une obligation de standstill attachée à ce droit. Ce n'est en effet que tout récemment, à la faveur de l'arrêt n° 137/2006, que la Cour s'est prononcée de manière explicite sur l'existence d'une obligation de standstill découlant de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution: selon les termes de la Cour, cet article « implique (...) une obligation de standstill qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offerts par la législation applicable sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »¹⁵. In casu, la Cour aboutit, de surcroît, à un

d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, *Doc. parl.*, Sén., sess. 1991-1992, n° 100-2/4°.

12. Considérant B.6.5.

13. Considérant B.6.6.

14. Cf. *supra*, n° 5.

15. C.A., n° 137/2006, 14 septembre 2006, considérant B.7.1. Voir également

onstat de violation¹⁶. De ce point de vue également, l'arrêt n° 137/2006 innove : c'est la première fois, toutes matières confondues, que la Cour d'arbitrage conclut à une violation de l'obligation de standstill. Pour avoir reconnu l'existence d'une telle obligation à propos du droit à la protection d'un environnement sain consacré par

érieurement au prononcé de ces trois arrêts (n° 135/2006, n° 137/2006 et n° 145/2006), la Cour d'arbitrage avait à plusieurs reprises refusé de se prononcer sur l'existence d'une obligation de standstill découlant du droit à la protection d'un environnement sain, sous prétexte qu'il n'était de toute façon pas porté atteinte à cette obligation dans les affaires qui lui avaient été soumises (voir notamment: C.A., n° 50/2003, 30 avril 2003). La Cour n'en avait pas moins déjà précisé la portée de l'obligation de standstill à l'occasion de ces arrêts antérieurs.

16. En l'espèce, le décret querellé étendait le caractère économique ou industriel des zones d'aménagement différé à caractère industriel (ZADI) et réduisait les garanties procédurales liées à l'établissement de telles zones. Procédant à l'évaluation de la constitutionnalité du recul invoqué par les parties requérantes, la Cour rappelle que « sous la législation antérieure », l'aménagement d'une ZADI impliquait, sous peine de ne pouvoir être mise en oeuvre, la réalisation préalable d'un plan communal d'aménagement, certes simplifié, mais qui était soumis à l'évaluation des incidences sur l'environnement et requérait de faire appel à un auteur de projet agréé, de recueillir l'avis d'autorités spécialisées, l'intervention du conseil communal et l'obligation d'organiser une enquête publique. Et la Cour d'arbitrage de juger que « les garanties qu'y substitue la disposition attaquée, plus précisément l'obligation de motivation à la lumière des éléments mentionnés à l'alinéa 4 de la disposition entreprise, ne sauraient compenser la suppression des garanties de contenu et de procédure qui sont liées à l'établissement d'un plan communal d'aménagement » (considérant B.7.3 de l'arrêt n° 137/2006). A l'estime de la Cour, l'absence de compensation à la suppression de ces garanties confronte ainsi 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 (lire: les articles 3 à 6 de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement et par les articles 7 et 8 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement signée à Aarhus le 25 juin 1998 et l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 21 janvier 2003), ne saurait se justifier par les motifs

l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, et constaté sa violation en l'espèce, l'arrêt n° 137/2006 peut incontestablement se voir décerner le titre d'arrêt de principe, à l'instar de l'arrêt Jacobs du Conseil d'Etat.

7. Du côté des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation ne s'est, à ce jour, encore jamais prononcée sur l'existence d'une obligation de standstill découlant de l'article 23 de la Constitution¹⁷. En première instance et en degré d'appel, certaines juridictions judiciaires furent en revanche appelées à rencontrer l'argument pris de la violation de l'obligation de standstill et ce, aux contentieux de l'aide sociale accordée aux étrangers en séjour irrégulier, d'une part, et des nuisances sonores provoquées par les vols de nuit, d'autre part.

Dans le cadre du premier contentieux, le juge judiciaire a par exemple reconnu l'obligation de standstill attachée aux droits sociaux consacrés par la Convention internationale relative aux droits de l'enfant¹⁸. Mais à ce jour, il n'a encore jamais écarté une disposition in-

17. Outre l'arrêt précité du 20 décembre 1990, la Cour de cassation fut par contre amenée à se prononcer sur l'existence d'une obligation de standstill découlant des Conventions de Genève et de leur premier Protocole additionnel. Dans l'arrêt qu'elle rendit à ce sujet le 14 janvier 2004, la Cour de cassation jugea que la loi belge du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire (dite loi de compétence universelle) ne pouvait se revendiquer de la protection des Conventions de Genève. Elle y affirme, plus précisément, « que (...) la disposition commune citée par les demandeurs, par laquelle les Etats contractants s'engagent à poursuivre ou extraditer les criminels de guerre, ne crée pas l'obligation (de standstill) invoquée ; qu'en effet cette disposition conventionnelle n'impose pas à l'Etat signataire de s'attribuer une compétence universelle par défaut et ne lui interdit pas davantage, s'il en a adopté le principe, d'en limiter ensuite l'exercice ou même d'y renoncer » (Cass. (2ème ch.), 14 janvier 2004, Chr. D.S., 2004, p. 506, obs. H. MORMONT ; R.D.P., 2004, p. 635). La Cour de cassation affirme, par ailleurs, dans cet arrêt que « l'obligation de standstill n'est pas un principe général de droit » (pour un commentaire de cet arrêt, voir: notre étude, *Le principe de standstill...*, op. cit., spéc. n° 211 et n° 476 et s.).

18. Ainsi le tribunal du travail de Liège considère que « s'il peut se discuter que les (articles 3 et 26.1) de la Convention des droits de l'enfant sont ou non directement applicables en droit interne, à tout le moins est-il indiscutable que cette Convention a acquis, par sa loi d'approbation du 25 novembre 1991, un effet dit

rne en raison du recul qu'elle opèrerait par rapport au niveau de protection qui prévalait au moment de l'entrée en vigueur de cette Convention : tantôt le juge judiciaire considère que la disposition litigieuse n'opère pas de recul significatif¹⁹ ; tantôt il se limite à invoquer l'obligation de standstill à titre d'*obiter dictum*, fondant son dispositif sur un tout autre motif²⁰.

Enfin, au contentieux des nuisances liées aux bruits d'avion, l'obligation de standstill fut en tout cas abordée dans deux affaires. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel de Liège du 9 juin 2004, les riverains estimaient que le décret litigieux du 29 avril 2004 constituait une régression par rapport à la situation juridique antérieure, et violait, de ce fait, l'obligation de standstill des articles 22 et 23 de la Constitution. La Cour d'appel de Liège considéra, à cet égard, qu'« une régression ne peut être retenue que s'il s'agit d'une régression concrète, à savoir pas d'une régression théorique ou d'une régression par rapport à des mesures espérées qui n'ont jamais été appli-

pour les enfants en deçà des normes égalitaires de l'ancien article 57 de la loi organique de 1976 sur les C.P.A.S. » (trib. trav. Liège (10ème ch.), 24 août 2004, *Chr. D.S.*, 2005, p. 130 ; trib. trav. Liège, 10 septembre 2004 (publié sur le site : www.sdj.be) ; trib. trav. Liège (10ème ch.), 19 novembre 2004, *J.D.J.*, 2005, n° 42, p. 26). Dans un jugement du 19 janvier 2005, le tribunal de travail de Huy a expressément sienné la position du tribunal du travail de Liège (trib. trav. Huy (2ème ch.), 19 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1003, obs. J.P. JACQUES). Voir également : trib. trav. Bruxelles (15ème ch.), 25 octobre 2004, *Chr. D.S.*, 2005, p. 165 ; arbrb. Antwerpen (14de K.), 5 januari 2005, *Chr. D.S.*, 2005, p. 177. Voir, enfin, quoique de manière dubitative : trib. trav. Bruxelles (15ème ch.), 9 décembre 2004, *Chr. D.S.*, 2005, p. 138 ; trib. trav., Bruxelles (15ème ch.), 9 février 2005, *Chr. D.S.*, 2005, p. 179, point 3.2 (le jugement fait allusion à « la étendue obligation de 'standstill' »).

19. En ce sens : trib. trav. Bruxelles (15ème ch.), 25 octobre 2004, *Chr. D.S.*, 2005, p. 165, n° 19 ; trib. trav. Bruxelles (15ème ch.), 9 décembre 2004, *Chr. D.S.*, 2005, p. 138 ; trib. trav., Bruxelles (15ème ch.), 9 février 2005, *Chr. D.S.*, 2005, p. 179 et 180, point 3.2.

20. Trib. trav. Liège (10ème ch.), 24 août 2004, *Chr. D.S.*, 2005, p. 129 à 131 ; trib. trav. Liège, 10 septembre 2004 ; trib. trav. Liège (10ème ch.), 19 novembre 2004, *J.D.J.*, 2005, n° 242, p. 26 ; trib. trav. Huy (2ème ch.), 19 janvier 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 993 à 1006, obs. J.P. JACQUES ; Arbrb. Antwerpen (14de K.), 5

quées », pour conclure « que, dans cette limite, le décret en cause ne contient pas une régression suffisamment significative pour constituer une faute ou violer un principe de 'standstill' »²¹. Dans le cadre des nuisances sonores résultant de l'exploitation de l'aéroport de Zaventem, un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 14 décembre 2004 confirma l'existence d'une obligation de standstill à l'article 23 de la Constitution, obligation qui, selon les termes de la juridiction, « interdit aux autorités publiques d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti par l'article 23 ». Sans que l'on puisse déterminer si l'existence de cette obligation fonde le dispositif ou est soulignée à titre surabondant, le juge conclut qu'en l'espèce « il y a infraction aux articles 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, 23 de la Constitution et 1382 du Code civil belge »²².

B. Aperçu des avis rendus par la section de législation du Conseil d'Etat

8. Tel est, brossé à gros traits, l'état actuel de la jurisprudence belge en matière de standstill. Pour avoir une vue d'ensemble de la matière, il faut cependant encore faire état, en sus des décisions émanant des organes de contrôle juridictionnels, des avis rendus par la section de législation du Conseil d'Etat. Pour rappel, la section de législation du Conseil d'Etat, à laquelle on a déjà fait allusion plus haut²³, effectue un contrôle a priori : elle rend des avis sur les avant-projets de loi, décrets et ordonnances émanant des gouvernements, étant entendu que si les assemblées le souhaitent, les propositions de lois, décrets et d'ordonnances peuvent également être soumises à son avis avant son adoption.

Dans plusieurs de ces avis, la section de législation examine la compatibilité des textes déférés à son contrôle à l'obligation de standstill découlant de l'article 23 de la Constitution ou des traités internationaux. C'est en matière d'enseignement et d'environnement que ces

21. Liège, 29 juin 2004, R.G. n° 2001/447, inédit.

22. C.

vis sont les plus nombreux, mais certains d'entre eux concernent également le droit au travail, le droit à l'épanouissement culturel ou encore le droit au logement²⁴. Ainsi, en matière d'enseignement, la section de législation a-t-elle invité « les auteurs de l'avant-projet (à) démonstr(er), dans l'exposé des motifs, que, 'en tenant compte des possibilités économiques et de la situation des finances publiques spécifiques' à la Communauté française, les suppressions (des prêts d'étude) envisagées ne constitueront pas 'un obstacle grave et majeur à l'accès à l'enseignement' et qu'elles ne doivent dès lors pas être considérées comme une régression au regard de l'article 13.2.e), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) »²⁵. Ainsi encore, la section de législation du Conseil d'Etat, sans contester le double souci de « relance économique » et de « simplification administrative » qui sous-tendaient l'avant-projet de décret soumis à son contrôle, s'est demandée si ses dispositions « ne méconnaissent pas l'article 23 de la Constitution, en tant que celui-ci s'oppose à l'adoption de mesures tendant à réduire sensiblement le niveau de protection des droits qu'il reconnaît -ici le droit à la protection d'un environnement sain - par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnement juridique, sauf si une telle diminution

²⁴. Concernant le droit au logement consacré par l'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution, la section de législation s'est toutefois montrée plus réservée, laissant ouverte la question de savoir si une obligation de standstill assortissait ce droit après avoir constaté qu'elle n'était de toute façon pas violée en l'espèce (avis 39.536/VR/3 du 24 janvier 2006 sur un avant-projet de décret « houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode », *Doc.*, Parl. fl., sess. 2005-2006, n° 824/1). Pour les références aux divers avis du Conseil d'Etat examinant la question du standstill, voir notre étude, *Le principe de standstill...*, op. cit., partie I, titre II, chapitre II.

²⁵. Avis 34.696/2 du 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.*, C.C.F., sess. 2002-2003, n° 393, avec références aux considérants B.2.3 et B.2.7 de l'arrêt n° 40/94 de la Cour d'arbitrage. Le législateur fit écho à l'avis de la section de législation (projet de décret modifiant le décret réglant, pour la Communauté française, les allocations

du niveau de protection existant est concrètement et raisonnablement justifiée par un motif impérieux d'intérêt général »²⁶.

C. Enseignements à tirer de la jurisprudence

9. Aux vues de ce qui précède, quels enseignements peut-on tirer de la jurisprudence belge en matière de standstill²⁷ ?

Ces enseignements peuvent être regroupés en deux catégories, selon qu'ils concernent l'existence ou la portée de l'obligation de standstill.

a. Concernant l'existence de l'obligation de standstill

10. Concernant l'existence de l'obligation de standstill, trois enseignements au moins peuvent être dégagés.

Premier enseignement. L'obligation de standstill a incontestablement pénétré l'ordre juridique belge: tant la section de législation du Conseil d'Etat que les juges judiciaire, administratif et constitutionnel se sont prononcés sur le respect de cette obligation en matière de droits-créances. Pour autant, son existence ne va pas encore de soi dans le chef des organes de contrôle internes. Il suffit à cet égard de rappeler que si la Cour d'arbitrage n'a eu aucune difficulté à reconnaître l'obligation de standstill attachée à l'article 13 du Pidesc ou à l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution, garantissant le droit à l'aide sociale, elle a mis du temps avant d'étendre cette reconnaissance au droit à la protection d'un environnement sain, également consacré par l'article 23 de la Constitution.

Deuxième enseignement. La reconnaissance jurisprudentielle de l'obligation de standstill est limitée aux droits économiques, sociaux et culturels. Jamais, et à la différence du Conseil constitutionnel français,

²⁶. Avis 37.741/2/4 des 10 et 16 novembre 2004 sur un avant-projet de décret-programme de relance économique et de simplification administrative, *Doc.*, Parl. wall., sess. 2004-2005, n° 74.

Le juge belge n'a attaché un effet de standstill à un droit civil ou politique, tel que le droit à la liberté d'expression²⁸.

Troisième enseignement. Dans le domaine de droits économiques, sociaux et culturels, c'est principalement à propos du droit à la protection d'un environnement sain et du droit à l'enseignement que l'obligation de standstill a été reconnue par la jurisprudence. Ce constat tient probablement au fait que le droit à l'environnement implique davantage une logique de responsabilité que de solidarité. Il a pour objet « la sauvegarde d'un patrimoine commun, plutôt que l'appartenance et la maîtrise exclusives »²⁹, et les actes posés aujourd'hui ont d'ores et déjà des conséquences sur les décisions à prendre demain, dans la mesure où la méconnaissance des obligations intergénérationnelles risque d'entraîner des violations massives et irréversibles de l'environnement. Quant au droit à l'enseignement, il semble jouir d'un consensus plus large que les autres droits économiques, sociaux et culturels³⁰, et ce « traitement de faveur » qui s'exprime jusque dans le libellé de ce droit (la formulation de l'article 13.2.a) du Pidesc, lu en

28. Pour rappel, les droits économiques, sociaux et culturels (dits de la deuxième génération) requièrent essentiellement une prestation de la part de l'Etat, tandis que les droits civils et politiques supposent principalement son abstention. Dans la mesure, toutefois, où les droits civils et politiques peuvent également imposer des obligations positives ou, autrement dit, des prestations à l'Etat (de la même manière que les droits économiques, sociaux et culturels commandent parfois son abstention, c'est-à-dire une obligation négative), rien ne justifie de limiter le champ d'application matériel de l'obligation de standstill aux seuls droits-créances. Les raisons qui conduisent à assortir les droits économiques, sociaux et culturels d'une obligation de standstill valent mutatis mutandis pour les droits civils et politiques, et, plus généralement, pour tout droit de l'homme (en ce compris donc les droits de la troisième génération). Pour une explicitation et une justification de ce propos, voir: notre étude, *Le principe de standstill...*, op. cit., partie II, titre I, chapitre I.

29. F. OST, « Quel rapport juridique à la nature : laissez-faire, réglementation, contrat naturel ou responsabilité ? », *Amén.*, 1991, p. 194.

30. Voir notamment : L. GAY, Les « droits-créances » constitutionnels, thèse

combinaison avec l'article 14, en témoigne) explique sans doute, en partie, la percée de l'obligation de standstill en la matière.

b. Concernant la portée de l'obligation de standstill

11. Concernant la portée de l'obligation de standstill, un examen attentif de la jurisprudence permet en tout cas de dégager les grandes tendances suivantes.

La première tendance observable a trait au caractère relatif³¹ ou absolu³² de l'obligation de standstill. Dans l'arrêt Jacobs, le juge administratif admet que l'existence de « motifs impérieux » puisse justifier une diminution du niveau de protection du droit à la protection d'un environnement sain garanti par l'article 23 de la Constitution. La formule a depuis lors été reprise par la section de législation du Conseil d'Etat, qui, à la suite de la Cour d'arbitrage, avait déjà affirmé la relativité de l'obligation de standstill déduite de l'article 13 du Pidesc.

Mais, alors que la Cour d'arbitrage a reconnu d'emblée la relativité de l'obligation de standstill attachée à cette disposition internationale, ce n'est que récemment et au travers d'*obiter dictum* que l'on a pu apercevoir les prémisses d'une telle reconnaissance à propos de l'article 23 de la Constitution, et ce n'est que tout récemment, à la faveur de l'arrêt n° 137/2006, que la Cour a vérifié la présence de motifs d'intérêt général susceptibles de justifier la régression constatée. Si, au total, on peut donc dire que la jurisprudence tend à se départir d'une conception absolue de l'obligation de standstill – à laquelle les travaux préparatoires de l'article 23 de la Constitution, comme une partie de la doctrine, donnaient prise –, on remarquera cependant qu'à ce jour, les juridictions belges ne se sont jamais exclusivement fondées sur l'existence de motifs impérieux ou d'intérêt général pour conclure au respect de l'obligation de standstill³³. Soit parce que ces motifs sont

31. L'obligation de standstill tolère les restrictions qui répondent aux exigences du contrôle de proportionnalité.

32. L'obligation de standstill ne tolère aucune restriction : toute diminution (significative) du niveau de protection antérieurement garanti entraîne la violation de cette obligation.

absents (arrêt Jacobs) ou impuissants à lever l'inconstitutionnalité constatée (arrêt n° 137/2006). Soit parce que, le plus souvent, le juge conclut à l'absence de recul sensible et demeure, en conséquence, en amont de l'exercice d'un contrôle de proportionnalité.

Parmi les autres tendances décelables, on relèvera l'exigence d'un recul significatif ou sensible, posée par la Cour d'arbitrage et que l'on retrouve dans certains avis du Conseil d'Etat et autres décisions jurisprudentielles : un simple recul ne suffit pas pour consacrer une atteinte à l'obligation de standstill ; il doit être suffisamment significatif ou sensible pour ce faire. On mentionnera également l'interdiction de diminuer le niveau de protection garanti par la législation antérieure, qui tient en brèche l'idée d'un droit acquis à la norme : si le législateur ne peut, en principe, pas diminuer le niveau de protection conféré, il demeure par contre libre de choisir la manière dont il souhaite assurer son maintien. En ce sens, l'obligation de standstill tolère des « compensations ».

D. Les incertitudes traversant la jurisprudence

12. En résumé, l'obligation de standstill jouit incontestablement d'une assise en Belgique.

Sa reconnaissance se caractérise cependant par une certaine lenteur. Par ailleurs, au-delà des quelques tendances générales que l'on vient de rappeler, sa portée demeure encore largement indéterminée.

Cette indétermination s'explique notamment par le fait que la jurisprudence avance largement « à l'aveuglette ».

L'obligation de standstill n'est en effet jamais expressément consacrée par les dispositions internationales et constitutionnelles garantissant des droits économiques, sociaux et culturels. Elle se déduit a contrario de l'obligation de réaliser progressivement les droits créances.

Par ailleurs, si, au lendemain de l'adoption de l'article 23 de la Constitution, la doctrine belge s'est presque unanimement exprimée en

faveur de l'existence de l'obligation de standstill³⁴, elle s'est longtemps abstenue de se prononcer sur sa portée. A partir de quand l'obligation de standstill s'impose-t-elle aux autorités publiques ? Interdit-elle seulement de diminuer le niveau de protection atteint au moment de l'entrée en vigueur de la norme internationale ou constitutionnelle ou s'oppose-t-elle à toute régression à partir de cet instant ? L'obligation de standstill ne s'adresse-t-elle qu'au législateur ou également au pouvoir exécutif ? Et les acteurs privés, sont-ils contraints de l'observer ? Quant aux organes de contrôle internes, sont-ils réellement compétents pour se prononcer sur l'obligation de standstill déduite de normes qui, par hypothèse, sont dépourvues d'effet direct ? Et de toute façon, comment mesurer les éventuels progrès ou régressions enregistrés par la législation interne ? Enfin, si elle devait se confirmer, la relativité de l'obligation de standstill n'est-elle pas de nature à vider ce principe de sa substance ? N'y a-t-il pas, en effet, une contradiction à interdire les reculs, tout en les autorisant à certaines conditions ? Ce sont toutes des questions qui, pour l'essentiel, ont été perçues par la doctrine mais auxquelles elle a apporté peu de réponses. Dans ce contexte où l'existence de l'obligation de standstill est, à peu de choses près, la seule certitude dont on dispose, on peut alors comprendre les hésitations de la jurisprudence à s'engager dans une voie mal balisée.

Ce n'est que récemment que certains auteurs se sont arrêtés sur la problématique du standstill. Ainsi, G. Maes consacre-t-il dans sa thèse de doctorat sur la justiciabilité des droits sociaux, un chapitre au principe de standstill, dont il a récemment publié les enseignements dans un article³⁵. Pour notre part, nous venons de terminer une thèse de doctorat sur le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux, thèse qui prenait précisément appui sur l'incertitude juridique

34. Voir notamment: R. ERGEC(sld), *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995 ; M. STROOBANT (sld), *Sociale grondrechten*, Antwerpen, Maklu, 1995 ; les différentes contributions publiées dans le numéro spécial de la revue *Aménagement*, 1996.

35. G. MAES, *Verkenning van afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2003 ; « Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W. ».

existant en la matière et la nécessité d'élaborer le régime juridique de l'obligation de standstill, tout en questionnant la légitimité de la théorie normative proposée³⁶.

13. Mais si la reconnaissance de l'obligation de standstill se caractérise par une certaine lenteur, le mouvement a en tout cas le mérite d'être lancé. Rien ne devrait l'arrêter.

**Making Social and Economic Rights Work:
Justiciability, Reasonableness
and Proportionality in South African
and United Kingdom Courts**

*Anashri Pillay**

Résumé

Rendre les droits économiques et sociaux effectifs : justiciabilité, rationalité et proportionnalité devant les tribunaux de l'Afrique du Sud et du Royaume-Uni

Dans plusieurs juridictions du monde, les juges sont appelés, de manière croissante, à se prononcer sur des questions aux implications économiques et sociales. L'engagement juridictionnel concernant les droits économiques et sociaux varie aussi bien quant à sa forme que quant à son degré. En Afrique du sud, les juges sont appelés à donner effet au droit à la santé, au logement, à l'éducation et à la sécurité sociale inclus dans le catalogue des droits à côté des droits civils et politiques plus traditionnels.

Certains considèrent que l'emphase de la Cour constitutionnelle sud-africaine sur la notion du « raisonnable », esquissée dans des principes du contrôle administratif, a conduit à une mise en œuvre faible et inconsis-

36. Cette thèse, à laquelle des renvois ont d'ores et déjà été effectués dans les notes infrapaginales précédentes, a été défendue le 12 février 2007 aux Facultés universitaires Saint-Louis, à Bruxelles. Elle sera publiée tout prochainement sous le titre *Les droits fondamentaux : une ir-*

* Senior lecturer, University of Cape Town (South Africa) and PhD candidate, University College London.

I am grateful to Jeffrey Jowell and Colm O'Cinneide for their helpful feedback on earlier versions of this paper. A different version of this paper was previously published under the title "Courts, Variable Standards or Review and Resource Allocation: Developing a Model for the Enforcement of Social and Economic Rights" in (2007) 6 *Journal of Human Rights* 1-25.