

L'EFFET DE *STANDSTILL* : LE PARI DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS ?

par

Isabelle HACHEZ
Assistante aux Facultés universitaires Saint-Louis
Avocat

INTRODUCTION

L'obligation de *standstill*, l'effet cliquet ou la théorie du non-retour : trois expressions au moins pour désigner une variante d'effectivité. Celle qui interdit aux autorités publiques de légiférer à rebours des droits garantis, et donc de diminuer le niveau de protection acquis. Le droit au logement, le droit au travail ou le droit à l'environnement constituent des exemples parmi d'autres de la catégorie de droits auxquels l'on confère pareil effet.

En deçà de l'applicabilité directe, généralement reconnue aux libertés publiques de la première génération, ce principe est communément associé aux droits de la deuxième génération¹. Alors que les premiers requièrent principalement une abstention de l'Etat, les seconds commandent essentiellement une intervention du législateur, qui a pour mission de réaliser les droits consacrés internationalement ou par la Constitution. Comme si du rattachement d'un droit à l'une de ces générations découlait automatiquement sa portée juridique. Cette simplicité apparente masque la complexité inhérente au concept de *standstill*. Son fondement, pas plus que son contexte d'émergence, ne sont aisément identifiables. Sa signification exacte est incertaine, incertitude nourrie par la difficulté de situer ce principe par rapport à celui d'applicabilité directe. Par conséquent, la façon la plus sûre d'appréhender l'effectivité des droits économiques, sociaux et culturels consiste à partir des textes les consacrant (chapitre I), tant au niveau international (section I) que dans l'ordre juridique belge (section II)².

Les textes traitant des droits économiques, sociaux et culturels risquent fort bien de demeurer lettre morte, non seulement si le législateur ne les concrétise pas, mais également si les juridictions n'en assurent le respect. Car, en dernier ressort, c'est bien le juge qui précise la portée de

ces textes normatifs, et, à ce titre, l'accès au prétoire constitue déjà une première étape dans l'exécution de ces droits.

Dès lors, après avoir parcouru les sources formelles de l'obligation de *standstill*, l'on évaluera sa reconnaissance jurisprudentielle (chapitre II). On déterminera d'abord dans quelle mesure chacun des trois ordres juridictionnels a compétence pour apprécier le respect des obligations résultant des textes relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels (section I). On verra ensuite que la jurisprudence se référant explicitement aux traités internationaux relatifs à ces droits ou à l'article 23 de la Constitution est peu abondante. Sans compter qu'entre la simple invocation de ces textes et la reconnaissance d'un effet de *standstill*, la marge est importante. A ce jour, seuls quelques arrêts rendus par le Conseil d'Etat concluent à la violation du principe de *standstill*. Il en va ainsi de l'arrêt *M'Feddal*³, qui concerne l'imposition d'un minerval et se fonde sur l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁴. Quant à l'arrêt *Jacobs*⁵, il déduit notamment un effet de *standstill* de l'article 23 de la Constitution en matière d'environnement (section II).

Cette frilosité jurisprudentielle peut laisser supposer une méconnaissance, voire une ignorance de ce mécanisme. Elle pourrait aussi s'expliquer par une apathie législative, partant par l'absence de matière à déférer à la censure du juge, sauf à considérer que cette abstention est par elle-même fautive. Quelle qu'en soit la cause, pareil constat d'inefficacité commande d'approcher la notion de *standstill* à partir des interrogations qu'elle suscite, tant au regard des textes qui la consacrent que des éléments sur lesquels elle porte. Ainsi, dans un troisième temps, l'on fera écho aux problématiques révélées par l'examen des sources formelles et des décisions jurisprudentielles (chapitre III) au départ du versant négatif du principe de *standstill*, à savoir l'interdiction de rétrograder (section I). On appréciera ensuite la pertinence d'y adjoindre un versant positif, sous la forme d'une invitation ou d'une obligation d'agir (section II).

¹ Sans oublier le droit à la protection d'un environnement sain, qui fait partie des droits de la troisième génération, mais qui a reçu en Belgique une protection alignée sur ceux de la deuxième génération.

² L'on précise dès à présent que, dans le cadre de cette étude, le principe de *standstill* est essentiellement abordé du point de vue de l'ordre juridique belge. Dans cette perspective, les textes internationaux sont examinés en tant qu'ils sont invocables devant les juridictions belges. La jurisprudence communautaire est tout au plus mentionnée. L'état de la question en droit comparé n'est pas développé.

³ C.E., 6 septembre 1989, *M'Feddal*, n° 32.989.

⁴ Voir également : C.E., 6 septembre 1989, *Elbahja*, n° 32.990.

⁵ C.E., 29 avril 1999, *Jacobs*, n° 80.018.

Loin d'apporter des certitudes face à un concept aussi fuyant que celui du *standstill*, des questions sont lancées, des pistes de réflexion esquissées, avec l'espoir d'à tout le moins renouveler le débat quant à sa praticabilité.

CHAPITRE I^{er} - LES SOURCES FORMELLES DE L'EFFET DE STANDSTILL

Chronologiquement, les droits économiques, sociaux et culturels sont d'abord consacrés au niveau international (section I), avant de finalement trouver place, en ce qui nous concerne, au sein de l'article 23 de la Constitution belge (section II). Si ces textes constituent la seule donnée certaine dont on dispose à leur sujet⁶, il convient d'examiner dans quelle mesure l'on peut en déduire une certaine effectivité, et, plus spécifiquement un effet de *standstill*, imposant aux autorités publiques d'observer un principe de diligence législative.

SECTION I^{re} – LA CONSÉCRATION INITIALE EN DROIT INTERNATIONAL

Les droits économiques, sociaux et culturels sont généralement consacrés dans des textes distincts de ceux relatifs aux droits civils et politiques, sous prétexte que les droits de la deuxième génération ne confèrent pas de droits subjectifs à leurs titulaires (§ 1). Afin de nuancer cette vision première, il convient d'approcher les différents effets qu'une norme peut déployer, en essayant d'en apercevoir les délimitations ou recoupements (§ 2). L'abord théorique des concepts d'applicabilité directe et d'effet de *standstill* permettra ensuite d'évaluer le degré d'effectivité des dispositions de la Charte sociale européenne et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (§ 3).

§ 1^{er} – Les droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels : une division à relativiser ?

Adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, la Déclaration universelle des droits de l'homme reconnaît, aux côtés des droits civils et politiques, les droits économiques, sociaux et culturels⁷. Cette liste universelle des droits fondamentaux trouve son prolongement normatif dans plusieurs instruments internationaux, qui dissocient dorénavant les

deux catégories de droits originellement rassemblées. A l'échelon européen, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales commence par consacrer les droits civils et politiques, avant d'être complétée en 1961 par la Charte sociale européenne⁸. Cinq ans plus tard, les Nations Unies s'inscrivent dans cette avancée en adoptant deux Pactes distincts, l'un relatif aux droits civils et politiques, l'autre concernant les droits économiques, sociaux et culturels⁹.

Ce dernier met en place un mécanisme globalement similaire à celui de la Charte sociale européenne. Parmi les droits énoncés figurent, notamment, le droit à la santé, le droit au travail et le droit à la sécurité sociale dans leurs différents aspects¹⁰. Dans les deux cas, la supervision est assurée par la transmission de rapports, destinés à indiquer la situation des droits socio-économiques des Etats parties¹¹. L'instauration d'un mode peu contraignant de protection des droits conditionnait la reconnaissance des droits économiques et sociaux par les Etats, lesquels refusaient de voir leur politique géné-

⁸ La Charte sociale européenne rencontre peu de succès (en date du 1^{er} décembre 1999, vingt-et-un Etats ont ratifié la Charte sociale européenne; cinq Etats ont ratifié la Charte sociale révisée). Plusieurs Protocoles sont venus la compléter : Protocole additionnel à la Charte sociale européenne du 5 mai 1988; Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne du 21 octobre 1991; Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives du 9 novembre 1995. Afin de prendre en compte les changements sociaux intervenus depuis son adoption, une Charte sociale révisée a été adoptée le 3 mai 1996. En plus d'améliorer la protection du droit au travail, celle-ci consacre de nouveaux droits, comme le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale ou encore le droit au logement (voir à ce sujet : Ch. PETTITI, « La Charte sociale européenne révisée », *Rev. trim. dr. h.*, 1997, p. 3 à 16).

⁹ Entré en vigueur le 3 janvier 1976, le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est ratifié, en date du 17 août 2000, par 141 Etats, ce qui lui confère une importance de premier ordre parmi les instruments de protection des droits économiques, sociaux et culturels. Nombre de droits qu'il énumère étaient déjà consacrés ou seront repris par la suite dans des conventions à caractère universel, mais protégeant des groupes spécifiques. L'on pense notamment à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (art. 15, 17 à 24), à la Convention relative à l'élimination de toutes formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 (art. 5e), à la Convention sur l'élimination de toutes les discriminations à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (art. 10 à 14), à la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (art. 24 à 29, 32).

En outre, tant la rédaction de la Charte sociale européenne que celle du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sont inspirées des très nombreuses Conventions de l'O.I.T (voir à ce sujet : J.P. LAVIEC, « La protection des droits économiques et sociaux de l'homme par l'organisation internationale du travail », *R.U.D.H.*, 1991, p. 61 à 63).

¹⁰ Dans le cadre de ce travail, seuls la Charte sociale européenne (« la Charte ») et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (« le Pacte ») sont examinés, en tant qu'instruments consacrant de manière générale les droits économiques, sociaux et culturels, au bénéfice de chacun.

¹¹ Voir les articles 21 à 29 de la Charte, ainsi que les articles 16 à 22 du Pacte.

Dans l'optique d'améliorer la mise en œuvre des droits sociaux garantis par la Charte, le Protocole additionnel du 9 novembre 1995 ouvre un droit de réclamation collectif. En ce qui concerne le Pacte, l'on parle de créer un mécanisme similaire, qui permettrait à des individus ou à des groupes d'introduire des plaintes devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels pour violation de droits reconnus dans le Pacte. Voir : *Report of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights to the Commission on Human Rights on a draft optional protocol for the consideration of communications in relation to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, E/CN.4/1997/105, 18 décembre 1996, cité par N. JACOBS, *op. cit.*, p. 41.

rale soumise au contrôle d'un organe juridictionnel à l'occasion d'éventuelles violations de ces droits. C'est donc «la question de leur justiciabilité qui a dicté l'élaboration d'instruments distincts»¹².

Corrélativement à la lettre, naît dans l'esprit la traditionnelle opposition entre générations de droits¹³, ou, à tout le moins, le réflexe de comparer systématiquement la deuxième à la première. Ainsi, au contraire des droits civils et politiques, véritables droits subjectifs invocables devant les juridictions nationales, les droits socio-économiques traceraient de simples lignes de conduite à destination des autorités publiques¹⁴. Cette différence de portée juridique résulterait de leur nature même. Correspondant à l'Etat libéral, les droits de la première génération imposeraient un devoir d'abstention à l'Etat, tandis que, nés avec l'Etat Providence, les droits de la deuxième génération requerraient une action positive de la puissance publique. Seuls ces derniers demanderaient dès lors un véritable effort financier de l'Etat.

A l'encontre de cette *summa divisio*, l'Assemblée Générale des Nations Unies a insisté, à plusieurs reprises, sur l'importance de l'indivisibilité et de l'interdépendance de tous les droits de l'homme¹⁵. L'enseignement de l'arrêt *Airey* de la Cour européenne des droits de l'homme est à cet égard bien connu, qui affirme que «nulle cloison étanche ne sépare les droits civils et politiques des droits économiques et sociaux»¹⁶⁻¹⁷.

Plus fondamentalement, il convient de se départir de

l'idéologie juridique actuelle, définissant la juridicité des droits de l'homme en termes de droits subjectifs. «Ce n'est pas parce qu'un texte ne confère pas de droits subjectifs qu'il cesse d'être du droit»¹⁸. L'effet direct constitue, certes, la manifestation la plus tangible de l'effectivité d'une norme, mais le pas est trop vite franchi qui de l'absence d'applicabilité directe conclut à l'ineffectivité, partant à la simple proclamation rhétorique. Quand bien même ils seraient dépourvus d'effet direct, les droits économiques, sociaux et culturels n'en conservent pas moins la qualité de règle de droit dans l'ordre interne et sont loin d'être dépourvus de tout effet¹⁹. Minimale, ils constituent une directive interprétative. Entre plusieurs interprétations possibles de la règle nationale, le juge doit choisir celle qui se rapproche le plus de l'objectif posé par la norme internationale. Bien plus, ils pourraient posséder un effet de *standstill*, lequel interdirait à l'Etat de légiférer à rebours des droits économiques et sociaux déjà garantis par le droit interne. Cette obligation se situerait quelque part à mi-chemin sur l'échelle de l'effectivité entre la simple ligne de conduite et l'effet direct, qui en constitue le point culminant. A ce propos, si l'on considère que le degré de normativité d'un traité international ne s'apprécie pas *in globo* mais article par article²⁰, certaines dispositions du Pacte ou de la Charte pourraient très bien se voir reconnaître un effet direct.

De telles affirmations sont cependant loin de faire l'unanimité. Non seulement parce que l'obligation de *standstill* est mal connue, voire méconnue. Mais aussi parce que sa reconnaissance dépend du contenu que l'on confère à l'applicabilité directe, notion que le droit communautaire a, pour sa part, rendu plus «familier».

¹² N. JACOBS, *ibidem.*, p. 28.

¹³ Classiquement, l'on distingue, de manière chronologique, trois générations de droits, qui répondent à des idéaux différents et à une conception déterminée du rôle de l'Etat. La première génération de droits vise la promotion de la liberté individuelle. La deuxième entend faire respecter la dignité humaine. Quant à la troisième, elle rassemble les droits de «la solidarité», qui se caractérisent par leur caractère très vague et par l'indétermination de leurs titulaires comme de leurs débiteurs. Dans le cadre de ce travail, l'on considère cette division comme acquise, même si l'examen du principe de *standstill* commanderait d'interroger sa pertinence, au-delà de la relativité de la catégorisation que l'on souligne expressément.

¹⁴ En ce sens : P. ORIANNE, «Mythe ou réalité des droits économiques, sociaux et culturels», *Présence du droit public et des droits de l'homme - Mélanges offerts à J. VELU*, Bruxelles, Bruylant, T. III, 1992, p. 1871 ; Fr. RIGAUX, «Droit international et droits de l'homme», *J.T.*, 1988, p. 700 ; Fr. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, P.U.F., 1999, p. 191 à 194, n° 133.

¹⁵ Voir les différentes résolutions citées par N. JACOBS, *op. cit.*, p. 24, n. 13.

¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Airey* du 9 octobre 1979, *Public. Cour eur. D.H.*, série A, n° 32, § 26. En l'espèce, la requérante ne pouvait saisir le tribunal pour une demande de séparation de corps, vu la hauteur des frais de procédure. Elle invoquait dès lors une violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Bien que le droit à un procès équitable appartienne à la première génération de droits, la Cour a conclu que sa réalisation effective pouvait dépendre d'une prestation positive de l'Etat, comme, par exemple, l'organisation d'un système d'assistance judiciaire.

¹⁷ De surcroît, la «liberté syndicale» présente un caractère «hybride», selon l'expression de N. JACOBS. Elle est reconnue à la fois dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 22) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (art. 8), de même que dans la Convention européenne des droits de l'homme (art. 11) et la Charte sociale européenne (art. 5).

¹⁸ J. FIERENS, *Droit et pauvreté. Droits de l'homme, sécurité sociale, aide sociale*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 105.

¹⁹ J. VERHOEVEN, obs. sous C.E., 7 octobre 1968, Corevelyn, *J.T.*, 1969, p. 699.

²⁰ Voir, notamment, en ce sens : R. ABRAHAM, concl. avant C.E. fr., 23 avril 1997, *D.*, 1998, principalement p. 16 à 18 ; A. ALLEN et W. PAS, «L'effet direct de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant», *J.D.J.*, 1995, liv. 144, spécialement p. 169 et 171 ; N. BERNARD, «Le monde de la pauvreté écartelé entre deux temporalités (apparemment) contradictoires», *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, F.U.S.L., 2000, p. 847 ; O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 193 ; F. TULKENS, «Le décret 'missions' ou la gratuité... à frais nouveaux !», *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 375.

Dans cette perspective, l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (en vertu duquel les Etats «s'engagent à agir (...) en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus») ne signifie point que toute disposition est dépourvue d'effet direct, mais seulement que «en tant que de besoin» – pour reprendre les termes de R. ABRAHAM – les Etats doivent mettre leur législation en conformité avec les engagements souscrits. Par conséquent, le juge doit procéder à une analyse particulière de chaque disposition, attitude que révèle d'ailleurs la jurisprudence actuelle.

Contra : Cass. fr. (civ.), 10 mars 1993, *D.S.*, 1993, *Jur.*, p. 361, note MASSIP ; Cass. fr. (civ.), 2 juin 1993, *Bull. civ.*, I, n° 195 ; Cass. fr. (civ.), 15 juillet 1993, *Bull. civ.*, I, n° 259 ; Cass. fr. (soc.), 13 juillet 1994, *D.S.*, 1995, *Jur.*, p. 91, note MASSIP.

§2 – L'applicabilité directe et l'effet de *standstill* : une frontière à tracer ?

Pareil constat commande d'emprunter un détour théorique, destiné à apprécier les champs d'action respectifs de l'applicabilité directe (A) et de l'effet de *standstill* (B), avant d'envisager de manière plus pragmatique la portée juridique des droits reconnus par la Charte sociale et par le Pacte onusien²¹.

A – L'applicabilité directe

La notion d'applicabilité directe renvoie à la faculté reconnue aux sujets de droit de se prévaloir «directement» de la règle internationale – dont ils tirent des droits subjectifs – devant les autorités juridictionnelles de l'ordre interne. La norme internationale sort ses effets sans qu'aucun complément de droit interne ne doive être adopté par l'autorité compétente, qu'il s'agisse d'une intervention de nature législative, réglementaire ou administrative²².

Si l'on fait généralement remonter l'origine de la notion à l'arrêt *Foster and Elane v. Neilson* de la Cour Suprême des Etats-Unis, rendu en 1829, c'est l'affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig qui pose pour la première fois la question de l'applicabilité directe au sein de l'ordre juridique international. En l'espèce, des agents du chemin de fer avaient émis des revendications pécuniaires à l'encontre de leur employeur polonais et saisi à cette fin les tribunaux de la ville libre de Dantzig, sur la base d'un accord passé entre la ville et l'Etat polonais. Bien que ce dernier

n'avait adopté aucune mesure d'exécution interne, la Cour affirma sans équivoque le droit pour les particuliers de se prévaloir de cet accord. Elle se fonda pour ce faire sur la volonté des auteurs de la règle, estimant qu'il revenait aux Etats contractants de décider souverainement s'ils voulaient ou non attribuer directement aux particuliers les droits visés dans le traité²³.

La volonté des parties étant rarement déclarée explicitement, le juge la recherche au travers de la précision et de la clarté de la norme. De simples indices, ces critères sont devenus déterminants sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui, après avoir repris le critère de la volonté des parties, a finalement cessé de s'y référer. La donnée subjective devient dès lors accessoire, lorsqu'elle n'est pas insignifiante.

Soucieux de concourir à une applicabilité interne généreuse des traités, d'aucuns définissent plus largement la notion d'effet direct. A l'effet direct subjectif, tel qu'on l'a mentionné, s'ajouterait un effet direct objectif. Ainsi, la disposition d'un traité, requérant de l'Etat qu'il adopte des mesures complémentaires d'exécution, serait également susceptible de constituer une source de légalité interne, pour peu qu'elle ait été rendue applicable dans l'ordre interne juridique belge²⁴. Par conséquent, le particulier pourrait se prévaloir en justice de la non-conformité d'une règle étatique à la dite disposition du traité, même s'il ne tire aucun droit subjectif de cette dernière²⁵.

B – L'effet de *standstill*

Il ne semble pas nécessaire d'étendre la notion d'applicabilité directe pour répondre au développement du droit international. L'on préfère se cantonner à une définition stricte de l'effet direct, pour mieux percevoir l'émergence d'un concept distinct, l'obligation de *standstill*.

²³ Voir à ce sujet : J. VERHOEVEN, «La notion d'«applicabilité directe» du droit international», *R.B.D.I.*, 1980, p. 254 à 260.

²⁴ H. BRIBOSIA, *op. cit.*, p. 46.

²⁵ En ce sens : H. BRIBOSIA, *ibidem*, p. 46 et 47 («L'applicabilité directe au sens large comprend, outre les effets directs subjectifs, des effets directs que l'on peut qualifier d'objectifs. L'on ne s'étonnera donc point que – dans des affaires qui impliquaient comme règle de référence l'article 13.2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, en matière d'accès à l'enseignement – ce soit le Conseil d'Etat, et plus récemment la Cour d'arbitrage, juridictions de contentieux objectif par excellence, qui aient révisé leur jurisprudence en emboîtant le pas de la doctrine»). Pour un commentaire de ces arrêts, voir Chapitre II, section II, p. 43 et 44); M. LEROY, «Le pouvoir, l'argent, l'enseignement et les juges», obs. sous C.E., 6 septembre 1989, M'Feddal, n° 32.989, *Rev. trim. dr. h.*, 1991, p. 196 et 197 (D'après cet auteur, «des règles qui limitent l'exercice du pouvoir souverain des Etats s'appliquent directement dès lors que leur violation peut être sanctionnée soit par la revendication d'un droit subjectif, soit par une procédure de contentieux objectif»). On le remarque, tant H. BRIBOSIA que M. LEROY cantonnent l'applicabilité directe objective au contentieux objectif de légalité, où le requérant peut se contenter d'invoquer un intérêt (voir à ce sujet *infra*, chapitre II, section I, p. 40 à 42).

Au lieu de conférer directement des droits aux particuliers, la norme internationale²⁶ pose dans ce cas un objectif à atteindre; objectif que le destinataire de la norme – l'Etat – ne doit pas réaliser immédiatement, mais vers lequel il doit tendre progressivement. Si, en ce sens, la règle internationale revêt un caractère programmatique, elle n'en est pas pour autant dépourvue de toute obligatorité. L'adoption par l'Etat d'une mesure interne d'exécution – que rend nécessaire le caractère *non self-executing* de la règle internationale – lui interdit de revenir ultérieurement sur le niveau de protection ainsi consenti. Autrement dit, le législateur ne peut pas légiférer à rebours des droits sociaux déjà garantis par le droit interne; il ne peut que se rapprocher du but inscrit dans la norme internationale. Dès lors, pour peu que l'autorité publique adopte une mesure «régressive», l'individu pourrait la contester devant le juge²⁷. L'interposition d'une mesure interne d'exécution conditionnant le droit d'action, il paraît plus approprié de parler d'un effet de *standstill* plutôt que d'applicabilité directe objective. D'autant que cette notion rend mal – à supposer même qu'elle la comprenne – la dimension de progressivité qui caractérise les dispositions dépourvues d'effet direct *sensu stricto* en matière de droits économiques, sociaux et culturels.

Faute de mieux, l'on fait remonter l'origine de cette notion anglo-saxonne au droit communautaire²⁸. Si

filiation il y a, elle ne doit en tous les cas pas être exagérée, tant son contexte d'émergence – la période transitoire – lui confère un contenu particulier difficilement transposable à d'autres situations. L'interdiction de régression constitue une étape qui précède – de façon provisoire – la reconnaissance «déjà acquise» d'un effet direct.

Le fondement de l'obligation de *standstill* semble pour sa part moins problématique, que l'on situe dans la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. L'on pense plus spécifiquement à son article 26, en vertu duquel «tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi»²⁹. Une fois engagé internationalement, l'Etat n'aurait d'autre solution que de rencontrer toujours plus en avant les objectifs fixés par les parties contractantes, de sorte que toute régression dans son droit interne porterait atteinte à ses obligations juridiques internationales.

§ 3 – La Charte sociale européenne et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : quel degré d'effectivité ?

Si la nature de la Charte sociale (A) et du Pacte onusien (B) confère incontestablement une portée juridique aux droits économiques, sociaux et culturels, il convient à présent d'en apprécier le degré d'effectivité.

A – La Charte sociale européenne

La Charte sociale européenne³⁰ comprend essentiellement deux parties, l'article 20 (article A nouveau) venant par ailleurs préciser les engagements de base des Etats contractants. La première partie procède à l'énumération des différents droits. Y correspond un engagement politique de l'Etat, qui accepte de poursuivre par tous les moyens utiles la réalisation des objectifs par eux fixés. La deuxième partie précise ensuite le contenu des droits énumérés dans la première partie. Devant se considérer lié par un certain nombre de dispositions, l'Etat assume, à ce niveau, un engagement juridique. En édictant un système d'acceptation variable et progressif, la Charte tient compte des différences de ressources économiques entre Etats membres. Cette préoccupation se

²⁶ L'on vise, sous le terme «norme internationale», la Charte sociale européenne et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Il serait en effet abusif d'affirmer *in abstracto* que toute norme internationale dépourvue d'effet direct possède néanmoins un effet de *standstill*. En ce qui concerne le Pacte onusien, son article 2 révèle expressément l'idée d'un objectif à atteindre progressivement. Reste que, comme on l'a souligné (*cf.* n.i. 20), une approche casuistique doit prévaloir sur un jugement global quant à l'appréciation de l'effectivité. Partant, certains articles pourraient bien bénéficier d'un effet direct (voir *infra*, chapitre I, section I, § 3, p. 34 et 35).

²⁷ R. ERGEC parle de l'obligation de *standstill* en termes de droit subjectif. Selon lui, les particuliers «ont un droit subjectif, invocable devant le juge, à ce que l'Etat ne prenne pas de mesures régressives (...)» (R. ERGEC, «Introduction générale», *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 15). Au regard de ce qui précède, il faut sans doute comprendre que lorsque R. ERGEC – et A. ALEN, du reste – évoque l'obligation de *standstill* comme «une forme particulière d'effet direct», il renvoie au traditionnel effet direct subjectif, et non au concept d'applicabilité directe objective ci-avant développé (voir : A. ALEN, «L'effet direct de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant», *J.D.J.*, 1995, liv. 144, p. 167; A. ALEN, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Syllabusuitgave, Deel IV, Kluwer, 1998, p. 437 et 438; R. ERGEC, *ibidem*, p. 15; 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. 1210). Le droit subjectif en question permettrait alors de revendiquer non pas la plénitude du droit tel qu'énoncé dans la norme internationale ou constitutionnelle (ce qui correspond à l'effet direct subjectif classique) mais bien la «partie» du droit déjà réalisée par les législations internes. Autrement dit, il y aurait un effet direct pour ce qui a été législativement accompli, mais pas pour ce qui reste à faire (sur la question d'un éventuel versant positif de l'obligation de *standstill*, voir *infra*, chapitre 3, section 2, p. 54 à 57).

²⁸ En ce sens : E. BREMS, «De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het Internationale, inzonderheid het Europese Recht», *T.B.P.*, 1996, p. 631. Ainsi, l'article 12 du traité C.E.E. crée un engagement de *standstill*, lorsqu'il commande aux Etats de s'abstenir d'introduire de nouveaux droits de douane et taxes d'effet équivalent

dans les échanges intracommunautaires, et d'augmenter ceux qui existent. Voir également les articles 31, 32, 37, § 2, 53 et 76 du traité. Pour de plus amples commentaires à propos de ces dispositions, consulter: V. CONSTANTINESCO *et al.*, *Traité instituant la C.E.E. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 99 à 105, p. 159 à 162, p. 199 à 211, p. 287 et 288.

²⁹ En ce sens : O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 320.

³⁰ Voir notamment sur ce sujet : R. BLANPAIN, «Het Europees Sociaal Handvest», *Mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 85 à 93; Ch. DENEVE et G. GOEDERTIER, «België en de controle-instanties van het Ecosoc-verdrag en het Europees Sociaal Handvest», *Mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 93 à 113; D. GOMIEN, D. HARRIS et L. ZWAAK, *Convention européenne des Droits de l'Homme et Charte sociale européenne : droit et pratique*, France, Conseil de l'Europe, 1997.

retrouve dans la formulation même des différentes dispositions. En plus d'une rédaction souvent vague et imprécise, chaque article débute par l'expression « afin d'assurer l'exercice effectif du droit... », qui témoigne à souhait de l'esprit « dynamique » de la Charte. Si, de manière générale, ces dispositions sont dépourvues d'effet direct, le Comité d'experts indépendants estime que certaines d'entre elles imposent l'obligation d'adopter au cours des années un comportement de nature à réaliser un développement dans une direction donnée³¹. Les articles 13 et 14 – consacrant respectivement le droit à l'assistance sociale et médicale et le droit au bénéfice des services sociaux – confèreraient, pour leur part, un droit subjectif aux particuliers³².

B – Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

En ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels³³, le libellé de l'article 2 est déterminant, qui dispose : « Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives »³⁴.

Le caractère progressif de l'obligation mise à charge des Etats, auquel s'ajoute l'imprécision des notions que comporte cette disposition, conduit à y voir une clause générale de *standstill*, qui a vocation à s'appliquer aux différents droits énumérés dans la troisième partie du Pacte. De manière générale, ceux-ci énoncent, en effet, une série d'objectifs et de déclarations d'intentions qui en révèlent le caractère essentiellement programmatique.

Se référant à l'article 2 du Pacte, la Belgique dénie, dans son premier rapport³⁵, tout effet direct aux dispositions qu'il contient. Par contre, elle souligne l'utilité des principes consacrés en tant que référence interprétative pour le juge. Elle reconnaît même expressément l'obligation de *standstill* qui lui incombe.

La position du Comité des droits économiques, sociaux et culturels³⁶ est, quant à elle, plus nuancée.

D'après le Comité, certaines prescriptions de l'article 2 sont directement applicables, à commencer par le principe de non-discrimination qui impose de reconnaître à chacun un niveau équivalent de réalisation des droits. Si ce principe est effectivement rédigé de manière claire et précise, l'on ne perçoit par contre pas en quoi l'obligation faite à l'Etat d'adopter des mesures législatives revêtirait, pour sa part, une telle portée juridique.

Plus largement, le Comité opère une distinction entre les droits auxquels s'applique la clause générale de l'article 2 et ceux dont la formulation permet de déduire un effet direct³⁷.

Il en va ainsi, d'après lui, de l'article 8 consacrant la liberté de réunion syndicale et le droit de grève, de l'article 13.2.a prévoyant la gratuité de l'enseignement primaire obligatoire, de l'article 13.4 établissant la liberté des parents de choisir l'école de leurs enfants, ainsi que de la liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatives reconnues par l'article 15.3 du Pacte. Cette énumération laisse à penser que, pour le Comité, seuls les droits imposant, à première vue, une abstention à l'Etat sont susceptibles d'être directement invoqués par les particuliers. Comme si, au-delà de la volonté des parties ou du caractère clair et précis de la disposition en cause, un troisième critère voyait le jour, à savoir la nature de la prestation incombant à l'Etat³⁸. Dans cette perspective, la gratuité de l'enseignement primaire constituerait l'exception qui confirme la règle, puisqu'elle suppose, pour sa part, incontestablement un investissement financier de l'Etat. Selon K. De Feyter, cette disposition est considérée comme tellement essentielle pour la réalisation de l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels qu'elle constitue une priorité absolue³⁹. Avec le danger que comporte pareille argumentation de sous-entendre une hiérarchie entre droits fondamentaux...

Quant à la majorité des droits, qui doivent être lus en combinaison avec l'article 2 du Pacte, le Comité leur reconnaît curieusement une portée juridique à deux vitesses. Les droits économiques, sociaux et culturels ne comprendraient pas seulement la dimension de progressivité que traduit l'obligation de *standstill*. Ils comporteraient également une « dimension d'immédiateté ». Ce serait la reconnaissance, au sein des droits économiques, sociaux et culturels, d'un noyau dur que l'Etat devrait minimalement garantir à ses ressortissants⁴⁰.

³¹ Voir : D. GOMIEN, D. HARRIS et L. ZWAAK, *ibidem*, p. 410, 414 et 431.

³² Voir : D. GOMIEN, D. HARRIS et L. ZWAAK, *ibidem*, p. 426 et 427, et les références par eux citées.

³³ Voir notamment sur ce sujet : K. DE FEYTER, « De juridische gevolgen van de internationale en nationale erkenning van economische, sociale en culturele grondrechten », *Mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 161 à 179; N. JACOBS, *op. cit.*, p. 19 à 45; N. SYBESMA-KNOL, « Het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten », *Mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 1994, p. 69 à 85.

³⁴ C'est nous qui soulignons.

³⁵ UN doc. E/1990/5/Add. 15, 13 mai 1990; voir également le deuxième rapport périodique rendu par la Belgique : UN doc. E/1990/6/Add. 18, 5 mars 1998.

³⁶ UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 3 (1990) on the nature of States parties obligations in UN doc. E/1991/23, Report on the Fifth Session, Annex III.

³⁷ Voir, à ce sujet, n.i. 20 et 26.

³⁸ Pareil raisonnement est contestable, la détermination du type de prestation attendue de l'Etat étant étroitement dépendante du point de vue que l'on adopte. Autrement dit, une même norme peut être interprétée comme commandant à l'Etat une abstention ou, au contraire, une action.

Plus fondamentalement, l'on peut se demander si, par nature, une norme imposant une abstention ne présente pas toujours un degré certain de précision.

³⁹ Deze bepaling « werd zo essentieel gehacht voor de verwezenlijking van het geheel van de economische, sociale en culturele rechten dat het tot een absolute prioriteit werd verheven » (K. DE FEYTER, *op. cit.*, p. 167).

⁴⁰ Voir notamment : K. DE FEYTER, *ibidem*, p. 175 et 176; E. VOGEL-POLSKY, « La reconnaissance en droit international des droits économiques,

SECTION II – L'ÉCHO CONSTITUTIONNEL EN DROIT INTERNE

Ce n'est que longtemps après le droit international, et confortée par la dynamique du droit comparé, que la Belgique vient consacrer les droits économiques, sociaux et culturels au sein de l'article 23 de sa Constitution (§ 1). La controverse relative à leur portée juridique explique la réticence du constituant face aux droits de la deuxième génération, et subsiste d'ailleurs au delà de leur reconnaissance. Si rares sont ceux qui leur attribuent un effet direct, l'on doit s'interroger sur les raisons de cette dénégation (§ 2). Quant à l'obligation de *standstill*, son existence et sa crédibilité dépendent sans doute du fondement qu'on peut lui trouver (§ 3). Reste qu'il n'est pas nécessairement évident et légitime de transposer en droit interne des concepts issus du droit international.

§ 1^{er} – La présentation de l'article 23 de la Constitution

Depuis la seconde guerre mondiale, de nombreuses initiatives tendent à insérer les droits économiques, sociaux et culturels au sein de la Constitution belge⁴¹. En 1994, elles débouchent enfin sur l'adoption de l'actuel article 23 de la Constitution.

Cette disposition présente une structure tripartite. Un premier alinéa reconnaît à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Pierre angulaire de tous les droits fondamentaux, le droit à la dignité humaine se présente comme l'objectif vers lequel doit tendre la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels⁴². A cette fin, le deuxième alinéa confie aux différents législateurs la mission de garantir, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels et de déterminer les conditions de leur exercice. Vient enfin un troisième alinéa qui procède à une énumération exemplative des droits à garantir. Figurent, à ce titre, «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; le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à

l'aide sociale, médicale et juridique; le droit à un logement décent; le droit à la protection d'un environnement sain; le droit à l'épanouissement culturel et social»⁴³⁻⁴⁴.

Le moment n'est sans doute pas innocent, qui correspond à l'avancée du fédéralisme. «Le civisme fédéral, c'est aussi l'acceptation de préoccupations communes»⁴⁵, souligne dans ce sens Fr. Delpérée⁴⁶. Un souci de cohérence, avec les obligations internationales contractées par la Belgique en la matière, imposait également la reconnaissance d'un consensus éthique fondamental. En outre, la Constitution ne pouvait plus ignorer des droits dont l'importance intrinsèque était reconnue dans la majorité des démocraties occidentales.

La réticence, voire la résistance, qu'a opposée la Belgique à la reconnaissance formelle de ces droits s'explique, sans surprise, par les tergiversations relatives à leur portée juridique. Les extraits des travaux préparatoires de l'article 23 sont, à cet égard, aussi connus que la disposition elle-même. Selon ceux-ci, «les auteurs de la présente proposition voudraient voir ces droits fondamentaux inscrits dans le cadre du droit positif, sans qu'il leur soit pour autant attribué un effet immédiat. Ils ne pourront entrer en vigueur que si l'autorité compétente prend les mesures d'exécution concrètes»⁴⁷.

Si le constituant a dépensé autant d'énergie pour dénier tout effet direct à l'article 23, il faut probablement supposer, par un argument *a contrario*, que jusqu'alors les droits fondamentaux reconnus au titre II de la Constitution bénéficiaient d'un tel effet. Sans doute parce que leur obligatorité allait de soi, le Congrès national de 1831 privilégiant – il est vrai – «la concision et l'effectivité»⁴⁸. Pourtant, la portée juridique des droits civils et politiques proclamés par la Constitution n'avait jamais donné lieu à une littérature abondante. En outre, l'une des rares études consacrées au sujet commençait par affirmer que «les notions d'application directe et d'effet indirect n'apparaissent pas dans la doc-

sociaux et culturels de la personne et son interrelation avec l'article 23 de la Constitution», *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 49 et 50.

⁴¹ Voir à cet égard : E. BREMS, *op. cit.*, p. 629; B. HAUBERT, «Les droits économiques et sociaux à l'heure de la révision constitutionnelle», *J.T.*, 1979, p. 65 à 70.

⁴² Voir : S. VAN DROOGHENBROECK, «Mendicité, ordre public et proportionnalité», note sous C.E., 8 octobre 1997, n° 68.735, *R.B.D.C.*, 1997, p. 425. L'auteur voit dans la dignité humaine «un 'principe matriciel' dont sont dérivés une série de droits fondamentaux plus concrets, libertés franchises et droits-créances (...)» (l'expression 'principe matriciel' est empruntée à B. MATHIEU, «Pour une reconnaissance de 'principes matriciels' en matière de protection constitutionnelle des droits de l'Homme», *D.*, 1995, p. 211).

⁴³ Le recours à une énumération exemplative dans la Constitution – unique en son genre – répond sans doute au souci de ne pas restreindre, au niveau de l'ordre interne, l'étendue des droits consacrés par les traités internationaux, auxquels la Belgique est par ailleurs liée. Les droits énoncés à l'article 23 s'inspirent largement de la Charte, que la Belgique venait de ratifier. L'on remarquera cependant le caractère progressiste de la reconnaissance du «droit à un environnement sain», appartenant à la troisième génération de droits.

⁴⁴ La Déclaration de révision de la Constitution du 4 mai 1999 – comme celle de 1995, du reste – offre la possibilité d'insérer un nouvel alinéa dans l'article 23 de la Constitution, concernant le droit du citoyen à un service minimal en matière de poste, de communications et de mobilité.

⁴⁵ Fr. DELPÉRÉE, «La Belgique, un Etat fédéral», *J.T.*, 1993, p. 646.

⁴⁶ Voir également : P. MAERTENS, «L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution», *R.B.D.C.*, 1995, p. 4.

⁴⁷ Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24 *bis* relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1^o, p. 4; Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24 *bis* relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Rapport fait au nom du groupe de travail «droits économiques et sociaux fondamentaux», *Doc. Parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/4^o, p. 87 et 88.

⁴⁸ R. ERGEC, *Introduction au droit public*, T. II, *Les droits et libertés*, Bruxelles, Story-Scientia, 1995, p. 154.

trine du droit constitutionnel belge»⁴⁹, avant de conclure néanmoins que «plus souvent que les juristes eux-même ne paraissent en général le penser, les articles de la Constitution sont directement applicables et appartiennent ainsi au droit positif qui sert à l'œuvre de justice»⁵⁰. Dans cette même perspective, E. Brems écrit qu'avant la révision du titre II de la Constitution, tous les articles de ce titre avaient un effet direct⁵¹.

§2 – La pertinence d'une transposition du concept d'applicabilité directe en droit interne

La prudence est cependant de mise lorsqu'on transpose un concept de droit international dans l'ordre juridique interne. On l'a souligné, le caractère précis, clair et contraignant d'une disposition internationale est aujourd'hui déterminant pour en apprécier l'applicabilité directe. Or, en droit belge, ce critère n'apparaît pas décisif. Le souci de concision qui anime le constituant l'amène parfois à utiliser, aux côtés de notions précises, «des concepts relativement vagues, non définis par la Constitution elle-même et dont le contenu peut prêter à controverse»⁵². Il en va ainsi, selon A. Vanwelkenhuyzen, du principe d'égalité et de non-discrimination, qui fait pourtant l'objet d'une application directe par les juridictions belges.

Il est parfois bon de rappeler des évidences : la Constitution belge répond à des préoccupations fondamentalement différentes de celles d'un traité. Nécessaire à la coexistence des Etats, celui-ci n'en constitue pas pour autant une condition de survie. Par contre, la Constitution, au sens où l'entend vraisemblablement le Congrès national, correspond à la «règle juridique qu'une société politique qui s'organise en Etat se donne pour permettre la réalisation *efficace* du bien public»⁵³. Cela signifie non seulement que l'action des pouvoirs publics est assujettie au droit, mais surtout que l'exercice des libertés du citoyen y est garanti. Loin d'en révéler le caractère programmatique, la généralité des termes de certains articles de la Constitution doit alors être recherchée dans la nature même de la règle constitutionnelle. En plus d'être – comme on l'a souligné – une règle de droit, celle-ci serait aussi «une règle du jeu politique. Elle serait l'expression d'une morale constitu-

tionnelle ou l'affirmation d'un jugement de valeur concernant l'opportunité sociale»⁵⁴⁻⁵⁵.

Vient alors à l'esprit la question – peut-être provocatrice – de savoir, en vertu de quel principe, il convient de dénier tout effet direct à l'article 23 de la Constitution.

Certes, la volonté du constituant d'exclure tout effet direct ressort clairement des travaux préparatoires. Mais ces derniers ne revêtent jusqu'à nouvel ordre qu'une valeur interprétative⁵⁶.

Quant à la formulation de l'article 23⁵⁷, elle ne traduit pas aussi clairement que certains l'affirment l'intention du constituant. Il suffit, pour s'en convaincre, de se référer à l'article 22 de la Constitution, adopté le 31 janvier 1994⁵⁸. Cette disposition comporte deux alinéas. Le premier reconnaît à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale. Le second confie au législateur la mission de protéger ce droit. L'on en conviendra : le libellé de l'article 22 est similaire à celui de l'article 23. Pourtant, contrairement à celui-ci, l'applicabilité directe de celui-là ressort clairement des travaux préparatoires. Il est vrai que les juridictions belges reconnaissent déjà un effet direct à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont l'article 22 s'inspire étroitement. Reste qu'il en va ainsi de son

⁴⁹ A. VANWELKENHUYZEN, *op. cit.*, p. 98. En ce sens, voir également les références suivantes, auxquelles l'auteur renvoie expressément : A. MAST, *Overzicht van het Belgisch Grondwettelijk Recht*, 6e éd., Gand-Louvain, Story-Scientia, 1981, p. 440 ; F. DELPÉRIE, «La Constitution et son interprétation», *L'interprétation en droit. Approche multidisciplinaire*, Bruxelles, F.U.S.L., 1978, p. 187 à 210.

⁵⁰ Au nom d'une nécessaire sécurité juridique, les dispositions constitutionnelles ont vocation à durer. Par conséquent, elles doivent présenter une certaine souplesse afin de pouvoir épouser les évolutions sociales qu'elles encadrent, sans devoir pour autant être révisées. Dans cette perspective, il devient problématique de se référer aux seuls critères de clarté et de précision – décisifs en droit international – pour se prononcer sur l'effectivité d'une disposition de la Constitution. Sans compter que la doctrine du sens clair (*interpretatio cessat in claris*) est très contestée : l'interprète bénéficie toujours d'une marge d'appréciation, tant la clarté et la précision sont tributaires de leur contexte d'énonciation et d'application (voir à ce sujet : F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 94 à 103 ; M. VAN DE KERCHOVE, «La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de Cassation de Belgique», *L'interprétation en droit (approche pluridisciplinaire)*, Bruxelles, F.U.S.L., 1978, p. 13 à 46). L'on rappelle également à ce stade que les opposants à un contrôle de constitutionnalité des lois se prévalaient entre autres du caractère vague et lacunaire des dispositions constitutionnelles. Selon eux, puisque l'interprétation de la Constitution relevait d'une responsabilité politique, le privilège du dernier mot ne pouvait appartenir au juge ; il revenait au seul législateur (voir à ce propos : H. DUMONT, «Le contrôle de constitutionnalité des lois et des décrets en Belgique», *Fonction de juger et pouvoir judiciaire*, Bruxelles, F.U.S.L., 1983, spécialement p. 149 et 150).

⁵¹ En ce sens : E. BREMS, *op. cit.*, p. 632 ; J. THEUNIS, «Het grondrecht op de bescherming van een gezond leefmilieu», *Commentaar Milieurecht Vlaams Gewest*, Brugge, Die Keure, 1996.

⁵² Après avoir examiné les constitutions européennes du point de vue de la consécration des droits fondamentaux, D. PIETERS estime, pour sa part, que le mode de formulation de ces droits n'a guère d'influence sur leur justiciabilité (D. PIETERS, «Les droits fondamentaux dans les pays membres de l'Union européenne», *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, p. 96).

⁵³ E. BREMS, *op. cit.*, p. 627, 631, 633 et 634 ; M. VERDUSSEN et A. NOEL, «Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993», *A.P.T.*, 1994, p. 130.

aspect négatif – l’obligation de non-ingérence incombant à l’Etat – mais non de l’obligation positive qui lui revient, ce dernier disposant d’une grande latitude quant au choix des moyens. Sans doute faut-il conclure à la formulation malheureuse de l’article 22, qui, à vouloir être trop généreuse, emporte la confusion.

Plus fondamentalement, c’est peut-être la différence de nature des droits consacrés aux articles 22 et 23 qui conduit le constituant à leur attribuer une effectivité différente. Le raisonnement serait le suivant. Le droit à la vie privée et familiale requerrait à titre principal une attitude d’abstention de la part de l’Etat. Et quand bien même l’Etat aurait à agir pour garantir ce droit, l’effort financier qu’il devrait consentir ne présenterait pas de commune mesure avec celui qui lui incombe pour ce qui est des droits de la deuxième génération. Le bon sens commanderait alors de ne pas conférer d’effet direct à l’article 23.

Arguant de l’autonomie de l’alinéa premier de cet article, d’aucuns soutiennent pourtant que celui-ci possède un effet direct⁵⁹. Si l’on vise par là l’obligation pour l’Etat de s’abstenir de tout acte portant atteinte à la dignité humaine, l’affirmation doit probablement être soutenue⁶⁰. Par contre, il paraît plus audacieux de reconnaître une applicabilité directe au droit-créance que constitue également le droit à la dignité humaine⁶¹. L’on accorderait dans ce cas aux particuliers le droit de revendiquer le bénéfice de ressources leur permettant de mener une vie à la hauteur de la dignité humaine. Puisque les droits économiques, sociaux et culturels ne sont rien d’autre que la concrétisation de l’objectif posé à l’alinéa 1^{er} de l’article 23, cette attitude conduirait logiquement à reconnaître un noyau dur parmi les droits de la deuxième génération que les autorités devraient garantir. Ce noyau dur correspondrait à un *minimum minimorum* du droit au logement, du droit au travail, ... qui devrait nécessairement être consacré pour permettre à l’homme de mener une vie respectueuse de sa personne. L’on rejoint ici la thèse de E. Vogel-Polski qui

voit, à côté de la dimension de progressivité des droits économiques, sociaux et culturels, une dimension d’immédiateté⁶². Encore faudrait-il s’entendre pour ce faire sur le contenu de chacun des droits, afin de déterminer cette «substantifique moelle». Sans compter que le départ entre un noyau dur directement applicable et son au-delà dépourvu d’effet direct dépend de la définition de la dignité humaine, concept flou s’il en est⁶³. Une définition minimaliste confère peu d’utilité à l’article 23, tandis qu’une définition plus généreuse creuse inévitablement le fossé entre le texte et la réalité.

§3 – *Le fondement de l’obligation de standstill en droit interne*

Quand bien même l’article 23 de la Constitution serait totalement dépourvu d’effet direct, il n’en présenterait pas moins une obligation de *standstill*.

Les travaux préparatoires mentionnent en ce sens que « si l’on ne confère pas aux droits sociaux fondamentaux d’effet direct, l’on ne peut en déduire automatiquement que les droits fondamentaux en question n’ont qu’un effet indirect et n’entraînent aucune obligation pour les pouvoirs publics. Il est plus correct de parler d’une obligation de maintien des effets des normes, ‘standstill’ »⁶⁴. Et ils ajoutent : «La reconnaissance des droits socio-économiques aura pour conséquence de donner à ceux-ci ce que l’on pourrait appeler un ancrage constitutionnel. Il ne pourra plus être porté atteinte aux droits reconnus dans la législation interne sans enfreindre la Constitution»⁶⁵.

A nouveau se pose la question du fondement de pareille obligation, importée du droit international.

Il n’est, en effet, plus question d’invoquer à ce niveau le principe *pacta sunt servanda* ou l’obligation de bonne foi.

Si le constituant a reconnu l’existence d’un «droit au maintien de la norme» lors des travaux préparatoires, l’on se heurte ici à la même objection que pour la question de l’effet direct, à savoir la simple valeur interprétative de ces derniers.

Quant au texte même de l’article 23, sa formulation se situe clairement en deçà de celle de la Charte sociale ou du Pacte onusien, en ce sens qu’elle ne révèle pas explicitement l’idée de progressivité que l’on retrouve au

⁵⁹ En ce sens : E. BREMS, *op. cit.*, p. 633 et 634 ; J. FIERENS, «Le droit à un logement décent», *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 238 ; J. FIERENS, «L’efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels», *Le point sur les droits de l’Homme*, Liège, C.U.P., 2000, p. 210, n° 79 ; L. LAVRYSEN, *De ontwikkeling van het Europese, Belgische en Vlaamse milieurecht in een wijzigende institutionele context (onderzoek naar de ontwikkeling van het milieurecht vanuit een publiekrechtelijke invalshoek)*, Antwerpen, Kluwer, 1998, p. 667.

⁶⁰ R. ERGEC, «Introduction générale», *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 16 ; P. MARTENS, «Les communes et les droits économiques et sociaux», *Rev. dr. com.*, 1996, p. 207 ; S. VAN DROOGHENBROECK, «Mendicité, ordre public et proportionnalité», obs. sous C.E., 8 octobre 1997, n° 68.735, *R.B.D.C.*, 1997, p. 424, n.i. 27.

⁶¹ Sauf à considérer que le départ entre la dignité humaine et sa négation correspond au niveau de protection législative acquis, relativement à un droit économique, social ou culturel déterminé. Dans ce cas, une régression quant à la réalisation du droit serait, de manière générale, contraire à la dignité humaine. Le droit pour le particulier de se prévaloir en justice de la violation d’un droit économique, social ou culturel reviendrait en fait à mettre en cause une législation revenant sur des garanties précédemment offertes.

⁶² E. VOGEL-POLSKY, *op. cit.*, p. 59.

⁶³ P. MARTENS, «Les droits de l’homme dans la crise. Chronique annuelle de jurisprudence (2ème partie)», *Journ. proc.*, 1994, n° 254, p. 12 ; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 423 à 425.

⁶⁴ Révision du titre II de la Constitution, en vue d’y insérer un article 24 *bis* relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Rapport fait au nom du groupe de travail «droits économiques et sociaux fondamentaux», *Doc. Parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/4°, p. 85.

⁶⁵ Révision du titre II de la Constitution, en vue d’y insérer un article 24 *bis* relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Développements, *Doc. Parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/3°, p. 13. Voir également : Révision du titre II de la Constitution, en vue d’y insérer un article 24 *bis* relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Rapport fait au nom du groupe de travail «droits économiques et sociaux fondamentaux», *Doc. Parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/4°, p. 86.

niveau international⁶⁶. Etant donné que l'intention du constituant était de reconnaître un effet de *standstill*, l'on peut se demander pourquoi cela ne transparaît pas davantage dans le libellé du texte constitutionnel. L'on avait d'ailleurs parlé de recourir aux termes «promouvoir» ou «contribuer à» pour mieux rendre l'absence d'effet direct mais la présence d'une obligation de *standstill*, en en soulignant l'orientation positive⁶⁷.

Cela étant, comme précédemment évoqué, la seule présence de droits économiques, sociaux et culturels au sein de la Constitution suffit à leur conférer une portée juridique. De surcroît, la Belgique ayant expressément reconnu un effet de *standstill* aux dispositions du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il serait peu cohérent de soutenir que le constituant entend octroyer une effectivité moindre aux dispositions qu'il consacre dans la Constitution. Pareille attitude serait peu compatible – voire même incompatible – avec les engagements internationaux contractés par la Belgique⁶⁸.

Plus fondamentalement, l'on pourrait émettre l'hypothèse que l'effet de *standstill* est «intrinsèque» aux droits économiques, sociaux et culturels. Il relèverait alors de leur essence même. Assignant des objectifs au législateur, «les droits économiques, sociaux et culturels (s'inscriraient) par définition dans une dynamique téléologique»⁶⁹⁻⁷⁰. Avec pour conséquence qu'«une

clause expresse de progressivité dans la réalisation de ces droits ne (serait) 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»⁷¹.

CHAPITRE II – LA RECONNAISSANCE JURISPRUDENTIELLE DE L'EFFET DE STANDSTILL⁷²

Des dispositions internationales relatives aux droits économiques, sociaux et culturels et de l'article 23 de la Constitution, l'on devrait à tout le moins pouvoir déduire un effet de *standstill*. Il reste que, sur le terrain de l'effectivité, le juge demeure l'acteur central, pour ne pas dire principal. Dans cette perspective, D. Pieters estime que «l'on peut affirmer qu'un texte a un effet indirect, mais indépendamment de ce que le législateur dit à ce sujet, la doctrine et la jurisprudence déterminent ultérieurement si ce texte a ou non un effet direct»⁷³. Et J. Fierens de surenchérir lorsqu'il écrit que «les juges trouvent ou créent la précision lorsqu'ils le souhaitent»⁷⁴. Il convient dès lors d'apprécier l'accueil que la jurisprudence réserve aux droits économiques, sociaux et culturels, de manière générale, et à l'effet de *standstill*, de façon plus spécifique. Après avoir examiné si chacun des trois ordres juridictionnels a compétence pour contrôler le respect des obligations découlant du

⁶⁶ A l'exception sans doute du point 1° de l'article 23, alinéa 3, consacrant le droit au travail. Parmi les droits énumérés à l'article 23 de la Constitution, ce droit est le seul à faire l'objet de développements le qualifiant. Les termes «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» révèle le caractère programmatique de la disposition, qui assigne un but aux autorités publiques. L'on se rapproche par ce libellé de la rédaction du Pacte et de la Charte, cette dernière ayant d'ailleurs très largement inspiré le constituant. De surcroît, le droit au travail présente de nombreuses facettes négatives, lesquelles devraient pouvoir bénéficier d'un effet direct. «Ainsi le droit au travail interdit tout travail forcé, toute clause contractuelle limitant de manière trop absolue la possibilité de quitter un emploi, toute clause subordonnant l'octroi de gratifications supplémentaires à une condition exagérée d'ancienneté dans l'entreprise, mais également l'abus du droit de grève, le licenciement abusif...» (T. STEVENARD, «Le statut du citoyen», *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 430).

⁶⁷ Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24 bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Rapport fait au nom du groupe de travail «droits économiques et sociaux fondamentaux», *Doc. Parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/4°, p. 85, 86 et 87.

⁶⁸ A supposer évidemment que les mêmes mots recouvrent les mêmes réalités...

⁶⁹ H. DUMONT, «Conclusions : l'apport des droits fondamentaux au droit de l'environnement, de l'urbanisme et du logement», *Amén.*, 1996, p. 288 et 289. L'auteur évoque, à l'appui de cette affirmation, les propos de J. LADRIÈRE : «(Les droits économiques, sociaux et culturels) 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» («Les droits de l'homme et l'historicité», *Vie sociale et destinée*, Gembloux, Duculot, 1973, p. 135).

Voir, dans cette perspective, la thèse de A.W. HERINGA, *Sociale grondrechten. Hun plaats in de gereedchapskist van de rechten*, La Haye, Asser Instituut, 1989, p. 115, cité dans les développements relatifs à la révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, *Doc. Parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/3°, p. 6, en ces termes : «Dans sa thèse de doctorat, HERINGA considère que les droits sociaux fondamentaux visent à relever sans cesse le niveau des prestations couvertes par ce droit. Dans cette définition, le caractère progressif de ces droits est particulièrement mis en exergue».

⁷⁰ Bien entendu, un tel fondement de nature philosophique vaudrait également pour les droits économiques et sociaux consacrés au niveau international.

⁷¹ En poussant la logique jusqu'au bout, cela signifierait qu'un droit de la deuxième génération qui accéderait au statut de droit directement applicable n'en continuerait pas moins de développer les potentialités de l'effet de *standstill*. Ce serait en quelque sorte un effet direct «renforcé», puisqu'une fois son plein degré de réalisation atteint, ce droit constituerait un acquis social sur lequel le législateur ne pourrait plus revenir.

Une autre question vient à l'esprit. Un droit de la première génération dans la mesure où il exigerait une action positive de l'Etat (comme certaines facettes du droit à un procès équitables ou du droit au respect de la vie privée et familiale), jouit-il également d'une obligation de *standstill*, empêchant le législateur de légiférer à rebours des actions positives déjà accomplies? Une réponse affirmative reviendrait à soutenir que tout droit qui, principalement ou accessoirement, nécessite une intervention de l'Etat serait doté d'un effet de *standstill*. A ce stade du raisonnement, on ne peut manquer de souligner que le Conseil constitutionnel français applique précisément la théorie de «l'effet cliquet» aux libertés publiques (voir à ce sujet : C. YANNAKOPOULOS, *La notion de droit acquis en droit administratif français*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 41).

⁷² Un examen complet du principe de *standstill* commanderait d'apprécier également la portée de sa consécration expresse au sein de certaines lois, notamment en matière d'environnement. Au côté de sa reconnaissance jurisprudentielle, il y aurait en quelque sorte place pour sa reconnaissance législative. De même, un examen minutieux des avis de la section législation du Conseil d'Etat serait nécessaire. Néanmoins, dans les limites imparties à la présente étude, l'on se contentera de faire référence à certains de ces textes normatifs et avis de la section législation du Conseil d'Etat.

⁷³ Révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article 24bis relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Rapport fait au nom du groupe de travail «droits économiques et sociaux fondamentaux», *Doc. Parl.*, Sén., sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/4°, p. 71.

⁷⁴ J. FIERENS, *op. cit.*, p. 112.

droit international ou constitutionnel (section I), l'on appréciera si chacun des droits économiques, sociaux et culturels jouit d'une effectivité comparable (section II).

SECTION I^{re} – UNE DISTINCTION SELON LES JURIDICTIONS ?

Les trois hautes juridictions de notre ordre juridique – Conseil d'Etat (§ 1), Cour d'arbitrage (§ 2) et Cour de cassation (§ 3) – ont-elles également compétence pour apprécier le respect des obligations provenant des traités internationaux en matière de droits économiques, sociaux et culturels ou de l'article 23 de la Constitution ?

§ 1^{er} – Le Conseil d'Etat

C'est le Conseil d'Etat qui, le premier, examine la conformité d'actes administratifs au regard du Pacte onusien, dans son désormais célèbre arrêt *M'Feddal*⁷⁵. La juridiction administrative y évite soigneusement de se prononcer sur l'éventuelle applicabilité directe de l'article 13.2.a du Pacte, prévoyant la gratuité de l'enseignement primaire. Selon elle, la question n'est en effet « pas de savoir si le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a conféré aux particuliers des droits subjectifs dont ils pourraient se prévaloir devant les tribunaux, mais de vérifier si la législation belge est compatible avec l'objectif inscrit dans la règle claire et précise de l'article 13.2.a du Pacte ». Il est vrai que les litiges portés devant le Conseil d'Etat relèvent essentiellement d'un contentieux de type objectif, « dont l'objet est la préservation de la légalité dans l'ordonnement des normes juridiques »⁷⁶. La reconnaissance d'un effet direct n'est pas déterminante, pour autant que la règle de droit international soit obligatoire pour l'autorité étatique⁷⁷. C'est dans cette perspective que M. Walbroeck écrit que « l'obligation internationale est la mesure du droit d'agir des particuliers »⁷⁸. Ces derniers doivent uniquement démontrer un intérêt au recours.

⁷⁵ C.E., 6 septembre 1989, *M' Feddal*, n° 32.989. Voir pour un enseignement identique, concernant également le minerval des étudiants étrangers : C.E., 6 septembre 1989, *Elbahja*, n° 32.990.

Sur le plan des principes, l'enseignement de ces arrêts doit sans doute être approuvé. L'on attire néanmoins l'attention sur le fait qu'il s'agit d'une jurisprudence minoritaire. En effet, dans ses arrêts ultérieurs, le Conseil d'Etat continue à subordonner la prise en compte de traités relatifs aux droits économiques et sociaux à l'effet direct de ces derniers (voir, parmi d'autres : C.E., 30 décembre 1993, *De Wispelaere*, n° 45.552, *Chron. D.S.*, 1994, p. 244, obs. J. JACOMAIN, « Le sexe comme condition déterminante » ; C.E., 10 décembre 1996, *Hoefkens*, n° 63.473 ; C.E., 16 octobre 1997, V., n° 68.914, *R.W.*, 1998-1999, p. 331, note W. RAUWS, et l'avis contraire du premier auditeur W. VAN NOTEN).

⁷⁶ O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 501.

⁷⁷ Voir en ce sens : J. VERHOEVEN, obs. sous C.E., Corvelyn, 7 octobre 1968, *J.T.*, 1969, p. 634, d'après lequel « si l'on admet [...] que la règle de droit international a qualité de règle de droit, même si elle n'est pas directement applicable, seule la circonstance qu'elle ne serait pas obligatoire pour l'autorité étatique s'opposerait à ce qu'elle fonde un contrôle objectif de légalité ».

⁷⁸ M. WAELBROECK, « Effets internes des obligations imposées à l'Etat », *Miscellanea W.J. Ganshof Van Der Meersch*, T. II, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 379.

Le raisonnement ne devrait pas être différent en cas d'invocation de l'article 23 de la Constitution.

§ 2 – La Cour d'arbitrage

Tout comme le Conseil d'Etat, la Cour d'arbitrage connaît d'un contentieux objectif. Mais, à la différence de la juridiction administrative, la compétence de la Cour est limitée. De manière générale, elle examine la validité d'une législation à l'aune des seules règles répartitrices de compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions ou des articles 10, 11 et 24 de la Constitution. Cependant, la Cour utilise fréquemment les instruments internationaux de protection des droits de l'homme « comme valeur de référence au regard de laquelle est évaluée la proportionnalité d'une norme différenciatrice »⁷⁹. La prise en compte des normes internationales dépend néanmoins de leur caractère directement applicable dans l'ordre juridique belge. Si la Cour d'arbitrage dégage cette exigence des articles 10 et 11 de la Constitution, cette dernière pourrait tout autant résulter de son article 24, en vertu duquel « chacun a droit à l'enseignement dans le respect des libertés et des droits fondamentaux ». Pourtant, dans un arrêt du 7 mai 1992 concernant le droit à l'enseignement, la Cour apprécie la conformité d'une loi avec l'article 13.2.c du Pacte onusien auquel elle dénie expressément tout effet direct⁸⁰. L'on pourrait penser que la Cour reprend de la sorte à son compte l'enseignement de l'arrêt *M'Feddal*, en considérant comme suffisant que les droits et libertés dont question fassent partie du droit objectif. Plutôt que de conclure à un revirement de jurisprudence, l'on émet l'hypothèse d'un « errement » au sein de sa jurisprudence. L'on en veut pour preuve un arrêt ultérieur du 15 juillet 1993⁸¹, mettant en cause la liberté syndicale et le droit de grève. Dans un premier temps, la Cour y rappelle que le principe constitutionnel de non-discrimination s'applique à tous les droits et libertés, « en ce compris ceux résultant des conventions internationales liant la Belgique, rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment et ayant effet direct »⁸². Confrontant la législation aux articles 8.1.d et 8.2 du Pacte onusien, et 5 et 6 de la Charte, la Cour d'arbitrage confère donc implicitement un effet direct à ces dispositions.

⁷⁹ M. VERDUSSEN, « La Cour d'arbitrage belge et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue française de droit constitutionnel*, 1994, p. 436.

⁸⁰ C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, *M.B.*, 4 juin 1992.

⁸¹ C.A., 15 juillet 1993, n° 62/93, *M.B.*, 5 août 1993. Pour un commentaire de cet arrêt, voir notamment : O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 522 à 527 ; B. RENAULD, « Nécessité et proportionnalité des restrictions législatives aux libertés publiques », obs. sous C.A., 15 juillet 1993, n° 62/93, *J.T.*, 1993, p. 823 et s. *Compar.* : C.A., 13 janvier 1999, n° 2/99, considérant B.6, où la Cour refuse expressément de se prononcer sur l'effet direct de l'article 7c du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

⁸² Considérant B.3.2.

Pourtant, dans son considérant B.3.12, la Cour lit l'article 8 du Pacte en combinaison avec son article 2, qui comporte une clause générale de *standstill*. Le droit de grève y est donc considéré comme un droit programmatique⁸³. Au-delà de cette contradiction⁸⁴, la Cour aurait sans doute dû considérer que, puisque le principe de non-discrimination figurant notamment à l'article 2.2 du Pacte revêt lui-même un effet direct, il peut également être combiné avec des dispositions qui possèdent un simple caractère programmatique⁸⁵.

Il en irait de même en cas d'invocation des articles 10 et 11 de la Constitution en combinaison avec l'article 23⁸⁶.

L'éventuelle extension des compétences de la Cour d'arbitrage, dont il est de plus en plus question, présenterait évidemment le bénéfice de permettre un contrôle direct de la législation au regard de l'article 23, indépendamment des principes d'égalité et de non-discrimination. Ce qui ne manquerait pas de renforcer l'effectivité de l'article 23 de la Constitution.

§ 3 – La Cour de cassation⁸⁷

Plus audacieuse est l'attitude de la Cour de cassation qui fait rentrer dans son contrôle l'article 13.2.c du Pacte onusien, après avoir établi qu'il ne produisait pas d'«effets immédiats»⁸⁸. La Cour dépasse ici la traditionnelle distinction entre contentieux objectif et contentieux subjectif, et par là-même l'enseignement de l'arrêt *M'Feddal*. Implicitement, la Cour ne prend plus en compte la nature du contentieux mais bien le destina-

taire de l'obligation internationale, en l'espèce l'Etat⁸⁹. Pareille attitude doit être approuvée⁹⁰.

Le raisonnement de la Cour s'inspire vraisemblablement de celui tenu à propos des directives communautaires.

Selon l'expression de J. Mertens de Wilmars, la directive témoigne d'une «articulation souple» entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne⁹¹. Le premier pose un objectif à atteindre, tandis qu'il revient au second de le réaliser, de la manière qu'il juge la plus appropriée. La directive a pour seul destinataire l'Etat. Elle ne confère par elle-même aucun droit subjectif au citoyen. Par conséquent, l'effet utile de la directive était considérablement réduit lorsque l'Etat tardait ou omettait de la transposer⁹². C'est pourquoi la Cour de justice des Communautés européennes a finalement estimé que, «dans tous les cas où les dispositions d'une directive apparaissent comme étant du point de vue de leur contenu inconditionnelles et suffisamment précises, ces dispositions peuvent être invoquées, à défaut de mesures d'application prises dans les délais, à l'encontre de toute disposition nationale non conforme à la directive ou encore en tant qu'elles sont de nature à définir des droits que les particuliers sont en mesure de faire valoir à l'égard de l'Etat»⁹³. Le justiciable peut donc invoquer la directive devant les juridictions pour faire écarter ou annuler les dispositions nationales non conformes. En plus d'un contrôle de légalité, les particuliers peuvent également «se prévaloir sous certaines conditions de dispositions de directives communautaires à l'appui d'actions tendant à obtenir directement sur leur base la reconnaissance de droits qu'aucun texte national n'a

⁸³ K. DE FEYTER, *op. cit.*, p. 162 à 164.

⁸⁴ Qui donnerait à croire que la Cour d'arbitrage n'a pas de jurisprudence bien établie quant à la notion d'applicabilité directe.

⁸⁵ En ce sens : F. RIGAUX, *op. cit.*, p. 705 : «La seule place qui puisse être raisonnablement faite aux droits économiques, sociaux et culturels a pour objet les discriminations auxquelles seraient exposés les titulaires d'allocations précises, en raison de leur sexe, de leur race, de leur religion»; K. DE FEYTER ajoute : «Tot slot dient erop gewezen dat indien een beroep op het discriminatieverbod zoals vervat in het Internationaal Verdrag inz. Economische, Sociale en Culturele Rechten voor een nationale rechtsinstantie weerstand zou oproepen, omwille van de meesterachtige opvatting dat aan geen enkele bepaling van dit Verdrag rechtstreekse werking zou kunnen worden verleend, een pragmatische benadering erin bestaat beroep te doen op het discriminatieverbod vervat in het Internationaal Verdrag inz. Burgerlijke en Politieke Rechten, waarvan de rechtstreekse werking niet meer wordt bestreden. Het gelijkheidsbeginsel in artikel 26 IVBPR beperkt zich immers niet tot de in dat Verdrag gewaarborgde rechten, maar strekt zich tot het geheel van de interne wetgeving uit. Het is bijgevolg ook van toepassing op discriminatie in de sfeer van de economische, sociale en culturele rechten» (*op. cit.*, p.164).

H. BRIBOSIA émet, pour sa part, une opinion plus nuancée, qui considère que «la reconnaissance d'effets directs objectifs par la Cour d'arbitrage à une convention internationale est en soi remarquable, voire excessive : l'on aurait en effet pu comprendre que la Cour continue de se confiner aux effets directs subjectifs de leurs dispositions puisque la référence à ces dernières ne peut s'opérer qu'à travers le prisme du principe constitutionnel d'égalité des droits et libertés reconnus aux individus» (*op. cit.*, p. 47).

⁸⁶ Voir à ce sujet : E. BREMS, *op. cit.*, p. 632.

⁸⁷ Le raisonnement est transposable aux autres cours et tribunaux de l'ordre judiciaire.

⁸⁸ Cass., 20 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 392.

⁸⁹ L'on pourrait également suggérer que la Cour de Cassation reconnaît – de manière implicite, cette fois encore – l'existence d'un droit subjectif au principe de *standstill*. Dans cette perspective, l'article 13.2.b du Pacte ne présenterait effectivement pas d'effet direct – comme le souligne la Cour de cassation – en tant que tel, mais le particulier aurait par contre un droit subjectif à faire valoir contre toute régression du niveau de réalisation déjà accomplie du droit inscrit en ce même article.

⁹⁰ *Contra* : K. DE FEYTER : «Article 13,2,b en c roepen geen subjectieve rechten in het leven. Het individu kan de naleving van de aan deze rechten verbonden verplichtingen niet afdwingen voor de gewone rechtbanken. Wel kan door administratieve rechtscolleges en het Arbitragehof regelgeving op dit gebied getoetst worden op haar verenigbaarheid met de verdragsbepaling» (*op. cit.*, p. 175). Selon ce même auteur, si la Cour de cassation examine la portée de l'obligation de *standstill*, dans son arrêt du 20 décembre 1990, ce n'est qu'au titre d'*obiter dictum*; M. LEROY, *op. cit.*, p.197.

⁹¹ J. MERTENS DE WILMARS, «Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des Etats membres», *L'Europe et le droit - Mélanges en l'honneur de Jean Boulois*, Dalloz, 1991, p. 392.

⁹² On renseigne ici l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 18 décembre 1997 (Inter-Environnement Wallonie), *J.T.D.E.*, 1998, p. 64 et 65, qui enseigne que «les Etats membres n'ont pas seulement l'obligation de transposer correctement les directives dans le délai prescrit. Ils doivent aussi, dès l'adoption d'une directive, et donc avant même l'expiration de son délai de transposition, s'abstenir de toute disposition de nature à compromettre la réalisation du résultat qu'elle prescrit».

⁹³ Voir notamment : C.J.C.E., 19 janvier 1982 (Becker), af. 8/81, *Rec. C.J.C.E.*, 82, p. 53/71; C.J.C.E., 25 janvier 1983 (Smit), af. 126/22, *Rec. C.J.C.E.*, 83, p. 73; C.J.C.E. (Beentjes), af. 31/87, *Rec. C.J.C.E.*, 88, p. 4635.

correctement conçus»⁹⁴. Quelle que soit la perspective utilisée, le particulier ne tire aucun droit subjectif de la directive⁹⁵, mais, au motif que la directive impose une obligation à l'Etat – qui ne pourrait se prévaloir en droit de l'inexécution de ses obligations –, il peut s'en prévaloir dans les litiges qui l'opposent aux autorités publiques de l'Etat⁹⁶.

A l'instar de la directive, les traités relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels sont, de manière générale, dépourvus d'effet direct. De la même façon, le destinataire des textes conventionnels est l'Etat, qui doit réaliser – certes progressivement – l'obligation qu'il a contractée au niveau international. L'analogie paraît donc évidente, mais une réserve doit à tout le moins être apportée. Le juge peut invoquer la directive comme fondement de son dispositif pour autant que son prescrit paraisse inconditionnel et soit suffisamment précis. Or, par définition, l'on vise ici l'hypothèse où les textes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels ne répondent pas à ces caractéristiques, sans quoi ils seraient dotés d'un effet direct et plus aucun problème ne se poserait⁹⁷. Pour être appliquée par les juridictions internes, la règle internationale en question doit alors être combinée avec l'exigence de non-discrimination. «La violation de l'égalité de traitement signifie en effet que le régime juridique qui s'applique au groupe favorisé doit être étendu aux membres du groupe défavorisé; l'imprécision avec laquelle se trouvent formulés les droits à propos desquels la règle d'égalité s'impose, dès lors, est compensée par l'existence d'un régime – celui dont bénéficient les membres du groupe favorisé – dont il suffit au juge de réaliser l'extension afin de donner effet aux droits en cause. Ce faisant, il ne se substitue pas aux pouvoirs qui, au sein de l'Etat, ont pour mission d'édicter des normes d'applicabilité générale»⁹⁸⁻⁹⁹.

⁹⁴ P. GILLIAUX, *Les directives européennes et le droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 148.

⁹⁵ Le propos mérite sans doute d'être nuancé : si le particulier ne tire aucun droit subjectif de la directive en soi, il pourrait bien en tirer un de la norme inconditionnelle et précise que contient la directive, puisque l'Etat a tardé à appliquer cette dernière.

⁹⁶ Le devoir d'interprétation conforme constitue un autre moyen pour le juge de parer à l'inertie de l'Etat. C'est en ce sens que, dans un arrêt *Van Colson*, la Cour invite le juge national à «interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par l'article 189, § 3 du Traité» (C.J.C.E., 10 avril 1984 (*Van Colson*), af. 14/83, *Rec. C.J.C.E.*, 84, p. 1901).

⁹⁷ En effet, l'on tombe alors dans l'hypothèse de la jurisprudence *Le Ski*, qui dispose que «lorsqu'un conflit existe entre une norme de droit international conventionnel ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, et une norme de droit interne, la règle établie par le traité doit prévaloir, la prééminence de celle-ci résultant de la nature même du droit international conventionnel» (Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 8886, concl. proc. gén. W.J. Ganshof van der Meersch).

⁹⁸ O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 117.

⁹⁹ L'on esquisse un autre raisonnement, de nature à renforcer la portée de l'obligation de *standstill*. On pourrait envisager que le juge écarte, en même temps que l'article opérant une régression par rapport à la situation antérieure, l'éventuelle disposition abrogatoire contenue dans la loi litigieuse. Par ce procédé – audacieux, on le concède –, le juge ramènerait à l'existence l'ancienne législation qui, par hypothèse, est plus favorable. Besoin ne serait plus dans ce cas de passer par les biais des principes d'égalité et de non-discrimination.

Dans l'hypothèse d'un moyen fondé sur la violation de l'article 23 de la Constitution, les cours et tribunaux n'auraient d'autre solution que de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Une violation du principe de non-discrimination devrait dans ce cas encore être établie. Cependant, il est fort à parier que l'article 23 soit invoqué en combinaison avec les dispositions des traités internationaux consacrant les droits économiques, sociaux et culturels, puisque la disposition constitutionnelle s'inspire pour l'essentiel de ces derniers. Dans cette situation, les cours et tribunaux pourraient prendre le parti d'ignorer l'article 23, pour confronter la législation interne litigieuse au regard des seules dispositions internationales, suivant alors le raisonnement précédemment exposé.

En résumé, l'on se rallie à la thèse de O. De Schutter, qui estime que «ce qui importe en réalité, ce n'est pas tant la nature du contentieux dans le cadre duquel se trouve invoquée la règle internationale (contentieux des droits subjectifs ou contentieux objectif de légalité), que l'identité de la partie contre laquelle cette invocation a lieu (partie privée ou autorité publique)»¹⁰⁰. Avec les nuances que l'on a apportées, chacun des trois ordres juridictionnels pourrait, dans la limite de ses compétences, vérifier la validité d'une règle interne à l'aune d'une disposition constitutionnelle ou internationale dépourvue d'effet direct mais dotée d'un effet de *standstill*. Il reste à voir si la pratique confirme le raisonnement esquissé au plan théorique.

SECTION II – UNE DIFFÉRENCIATION SELON LES DOMAINES D'APPLICATION ?

La reconnaissance et l'invoque de l'obligation de *standstill* ne vont pas de soi, loin s'en faut. Les plaideurs la méconnaissent. Quand ils pensent à l'invoquer, les juges, embarrassés, hésitent à l'affronter¹⁰¹. Rares sont dès lors les décisions qui apportent des éclaircissements sur le contenu de ce concept. Plus nombreuses sont celles qui se réfèrent, d'une façon ou d'une autre, à l'article 23 de la Constitution ou aux traités internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels. Sans compter que la réalité du principe de *standstill* varie en fonction de son domaine d'application. Ainsi,

¹⁰⁰ O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 324.

¹⁰¹ L'on parcourt, dans le cadre de cette étude, les décisions jurisprudentielles rendues au sein de l'ordre juridique belge, laissant entre autres de côté l'analyse des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes. L'on précise néanmoins que, à première vue, la C.J.C.E. paraît hostile à la reconnaissance d'un principe de *standstill* dans le domaine des droits sociaux. En effet, dans plusieurs arrêts, la Cour a refusé de lire les articles 2, 117 et 118 du traité C.E.E., qui définissent certains objectifs sociaux, comme interdisant aux Etats membres de diminuer le niveau de protection par eux atteint en matière de droits sociaux fondamentaux. Elle conclut au caractère programmatique de ces dispositions. Voir, notamment : C.J.C.E., 15 juin 1978 (*Defrenne* (n° 2)), af. 149/77, *Rec. C.J.C.E.*, p. 1365; C.J.C.E., 29 septembre 1987 (*F.R. Giménez-Zaera*), af. 126/86, *Rec. C.J.C.E.*, p. 3697; C.J.C.E., 17 mars 1993 (*Sloman Neptun*), af. 72/91, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-887.

l'on commence par parcourir les principaux jugements et arrêts rendus dans les domaines du droit à l'enseignement et du droit à la protection d'un environnement sain, qui présentent un intérêt certain puisque le principe de *standstill* y connaît les plus amples développements (§ 1). Sont ensuite examinées les décisions relatives au droit à l'aide sociale, où le principe de *standstill* n'en est encore qu'à ses premiers balbutiements (§ 2). L'on termine enfin par la jurisprudence existante en matière de droit au travail et de droit au logement, qui témoignent d'un délaissement du principe de *standstill* par les juridictions (§ 3)¹⁰²⁻¹⁰³.

§ 1^{er} – Le développement du principe de *standstill* dans les domaines du droit à l'enseignement et du droit à la protection d'un environnement sain

Si, chronologiquement, c'est d'abord en matière d'enseignement que les juridictions belges ont expressément fait place au principe de *standstill* (A), il semble aujourd'hui que ce principe puisse surtout avoir un avenir prometteur en matière d'environnement (B).

A – Le droit à l'enseignement

Au niveau international, le droit à l'enseignement est notamment inscrit à l'article 13 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁰⁴. Au plan interne, l'article 24 de la Constitution consacre ce droit¹⁰⁵.

C'est dans des affaires mettant en cause le droit à l'enseignement que le principe de *standstill* est pour la première fois reconnu en droit belge. Les trois hautes juridictions se sont tour à tour prononcées sur la portée juridique des différents alinéas de l'article 13 du Pacte onusien¹⁰⁶, même si seul le Conseil d'Etat conclut à la

violation de l'obligation de *standstill*, dans son désormais célèbre arrêt *M'Feddal*.

L'arrêt *M'Feddal*¹⁰⁷ traite de l'imposition d'un minerval, au regard de l'article 13.2.a du Pacte, qui prévoit que « l'enseignement primaire doit être obligatoire et accessible gratuitement à tous ». La juridiction administrative commence par rappeler les travaux préparatoires de la loi d'assentiment au pacte, dont il ressort clairement que le gouvernement n'avait pas l'intention de conférer un effet direct au traité, ce que vient d'ailleurs confirmer l'article 14 du Pacte lui-même. Cependant, la juridiction nuance tout de suite après son propos, en précisant que l'article 14 « ne retarde l'application immédiate du principe consacré à l'article 13.2.a que dans les Etats qui n'ont pas encore atteint cet objectif; qu'en revanche, aux Etats qui ont déjà inscrit de telles dispositions dans leur droit interne, le même article impose une obligation immédiate et directement applicable de ne pas y déroger ultérieurement »¹⁰⁸. Estimant que la question n'est pas de savoir « si le Pacte a conféré aux particuliers des droits subjectifs dont ils pourraient se prévaloir devant les tribunaux, mais de vérifier si la législation belge est compatible avec l'objectif inscrit dans la règle claire et précise de l'article 13.2.a du Pacte », le Conseil d'Etat ne se prononce pas sur la question de l'applicabilité directe de cette disposition¹⁰⁹. L'attitude de la juridiction est ambiguë. Après avoir évoqué le caractère clair et précis de la disposition en cause, elle parle de « l'obligation directement et immédiatement applicable de ne pas y déroger ultérieurement », qui pour sa part réfère à l'obligation de *standstill*, dont on ne peut déterminer clairement si elle s'applique à une disposition directement applicable¹¹⁰. S'il laisse ouverte la question de l'effet direct, le Conseil d'Etat se prononce par contre expressément sur la violation de l'obligation de *standstill*.

La Cour de cassation est saisie d'une affaire similaire¹¹¹. Est cette fois en cause l'article 13.2.b du Pacte,

¹⁰² Selon M. VERDUSSEN et A. NOËL, la liste inégale des droits consacrés par l'article 23 de la Constitution laissait présager un développement jurisprudentiel différent selon les droits en cause (*op. cit.*, p. 131).

¹⁰³ L'on n'abordera pas le droit à l'épanouissement culturel et social, consacré par l'article 23, alinéa 3, 5^o, n'ayant trouvé aucune décision significative en la matière.

¹⁰⁴ Sur l'effet qu'il convient de reconnaître à l'article 13 du Pacte, voir : K. DE FEYTER, « De rechtstreekswerking van artikel 13 van het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele rechten », note sous C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, *T.O.R.B.*, 1992-1993, p. 250; F. DELPÉRÉE, « Constitution et enseignement », *A.P.T.*, 1989, p. 213; J. SAMBON, « Le droit à l'enseignement », *Rev. b. dr. com.*, 1996, p. 224 et les références en n.i. 20.

¹⁰⁵ Si, dès 1831, le Congrès national proclame la *liberté* de l'enseignement – n'imposant à l'Etat que des obligations négatives –, ce n'est qu'en 1988 que le *droit* à l'enseignement est reconnu par la Constitution. Il n'en s'agit pas moins d'une consécration avant-gardiste, puisque l'article 23 ne sera adopté que six ans plus tard. Qui plus est, la matière de l'enseignement rentre dans les compétences de la Cour d'arbitrage, ce qui lui confère une portée toute particulière.

¹⁰⁶ L'article 13 du Pacte consacre le droit de toute personne à l'éducation, qui se traduit notamment par l'instauration de la gratuité de l'enseignement à ses différents niveaux. A chacun des trois niveaux – primaire, secondaire, supérieur –, une réglementation distincte instaure un minerval à charge des étudiants étrangers, laquelle constitue, dans chaque affaire, la disposition litigieuse. Dès 1976, le législateur a en effet introduit annuellement une disposition budgétaire autorisant le ministre à exiger un minerval de certains élèves étrangers, alors même que la loi du Pacte scolaire prévoit expressément la gratuité de l'enseignement gardien, primaire et secondaire.

¹⁰⁷ C.E., 6 septembre 1989, *M'Feddal*, n° 32.989.

¹⁰⁸ C.E., 6 septembre 1989, *M'Feddal*, n° 32.989.

¹⁰⁹ En ce sens : N. BERNARD, « Le monde de la pauvreté écartelé entre deux temporalités (apparemment) contradictoires », *L'accélération du temps juridique*, p. 849. *Contra* : M. LEROY, *op. cit.*, p. 195. D'après M. LEROY, l'arrêt *M'Feddal* « semble être le premier arrêt qui se prononce sur l'applicabilité directe du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels... « tacitement alors ! » est-on tenté d'ajouter, puisque M. LEROY concède lui-même que ce point est « tellement évident que l'arrêt le passe sous silence ». L'auteur fonde son affirmation sur la formulation de l'article 13 « suffisamment précise pour être appliquée directement ». *Compar* : 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. 1210. Selon cet auteur, « l'obligation claire et précise que le Conseil d'Etat discerne tient à l'effet 'standstill' de ces dispositions (...). Faut-il rappeler que cette démarche correspond fidèlement aux critères de l'effet direct que nous avons dégagés ? ».

¹¹⁰ Cependant, en annulant une circulaire imposant un minerval non seulement aux élèves de l'enseignement primaire mais également à ceux qui fréquentent l'enseignement secondaire, le Conseil d'Etat reconnaît implicitement que l'effet de *standstill* peut être attaché à des dispositions dépourvues d'effet direct. En ce sens : N. BERNARD, *ibidem*, p. 852.

¹¹¹ Cass., 20 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 392. Voir également la décision du tribunal de première instance de Liège, statuant en degré d'ap-

en vertu duquel «l'enseignement *secondaire* (...) doit être généralisé et rendu accessible à tous par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité». Procédant à un examen plus rigoureux, la Cour commence par écarter expressément l'applicabilité directe de la disposition – dont le libellé est en effet largement programmatique –, avant d'examiner le respect de l'obligation de *standstill*. Au lieu de prendre, à l'instar du Conseil d'Etat, la date de signature du traité comme point de référence, la Cour considère celle de son entrée en vigueur¹¹². Elle conclut alors au respect du principe de *standstill*, «une législation antérieure à l'entrée en vigueur du Pacte en Belgique (contenant) déjà des dispositions analogues aux dispositions litigieuses»¹¹³.

Quant à la Cour d'arbitrage¹¹⁴, elle se prononce sur la gratuité de l'enseignement *supérieur*, qui, selon l'article 13.2.c, «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». La Cour pousse ici le raisonnement plus loin. Elle ne se contente plus de constater l'existence *in abstracto* d'un droit d'inscription avant l'entrée en vigueur du Pacte; elle prend également en considération le montant du minerval imposé¹¹⁵. Pour ce qui est des étudiants boursiers, elle estime que l'augmentation intervenue constitue «une adaptation raisonnable du montant du droit d'inscription à l'évolution du produit national». Quant aux autres étudiants, elle considère que la modification intervenue «n'augmente pas de manière suffisamment significative les parts du pouvoir d'achat et du revenu moyen consacré aux charges de l'enseignement», que pour enfreindre l'obligation de *standstill*¹¹⁶⁻¹¹⁷.

pel (Liège, 1^{er} mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 471). Concluant pour sa part à la violation du principe de *standstill*, le tribunal de première instance invoque expressément «le devoir d'exécuter de bonne foi les obligations précises du Pacte», comme fondement de l'obligation. De surcroît, le tribunal semble conférer un effet relatif à l'effet de *standstill*, excluant en l'espèce la régression – «sans motif impérieux» – par rapport à l'objectif à atteindre (sur cette question, voir *infra*, chapitre III, section I, § 3, p. 53 et 54). L'on peut se demander si le juge a mesuré la largesse dont il témoigne quand il parle de l'«effet de *standstill* qu'il convient de reconnaître à toute disposition tendant à l'établissement des droits de l'homme lorsque son but a été effectivement atteint».

¹¹² Sur la question de savoir à quel moment situer le point de départ de l'obligation de *standstill*, voir *infra*, chapitre III, section I, § 1, p. 49 et 50.

¹¹³ Cass., 20 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 397.

¹¹⁴ C.A., 7 mai 1992, n° 33/92, *M.B.*, 4 juin 1992.

¹¹⁵ Voir, à ce sujet : K. DE FEYTER, *op. cit.*, p. 172 et 173.

¹¹⁶ Considérant B.6.2.

¹¹⁷ Au niveau de l'enseignement supérieur de plein exercice, la Cour d'arbitrage estime que les droits d'inscription «peuvent être augmentés (...) en fonction notamment d'une appréciation raisonnable de l'évaluation du coût de la vie, de celle du produit national et de l'élévation du revenu moyen par habitant, par rapport à l'époque où ils ont été fixés, sans qu'une telle augmentation ne porte atteinte à l'obligation de *standstill* résultant du Pacte de 1966» (B.7.2.). Enfin, relativement à l'enseignement de promotion sociale, la Cour juge que la modification des droits d'inscription ne va pas à l'encontre du principe de *standstill*, dans la mesure où ils ne «peuvent être considérés, par rapport au revenu moyen par habitant du Royaume, comme constituant un obstacle grave et majeur à l'accès à l'enseignement en cause» (B.8.2.).

Dans un arrêt ultérieur¹¹⁸, la Cour précise également que l'observation de l'obligation de *standstill* par le législateur s'apprécie par rapport à une situation antérieure «légalement consacrée»^{119 120}.

B – Le droit à la protection d'un environnement sain

En reconnaissant à l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution le droit à la protection d'un environnement sain, le constituant s'est montré très progressiste. Ce droit est, en effet, ignoré par la plupart des constitutions étrangères et traités internationaux. Bien que le droit à la protection de l'environnement renvoie à un contenu juridique particulièrement flou, il constitue l'un des domaines dans lequel l'article 23 de la Constitution reçoit le plus de développements¹²¹.

Devant le Conseil d'Etat, l'article 23 de la Constitution est notamment utilisé au contentieux de la suspension.

Dans plusieurs arrêts¹²², le juge administratif considère avec plus de faveur l'établissement du caractère grave et difficilement réparable du préjudice lorsque celui-ci constitue pour le requérant une violation du droit à la protection d'un environnement sain. Comme l'écrit J.F. Neuray, l'article 23, alinéa 3, 4°, permet ainsi «d'alléger la charge de la preuve du préjudice grave difficilement réparable»¹²³.

Sur la question de l'importance de la régression requise pour conclure à la violation de l'obligation de *standstill*, voir *infra*, chapitre III, section I, § 3, p. 53 et 54.

¹¹⁸ C.A., 19 mai 1994, n° 40/94, *M.B.*, 8 juin 1994.

¹¹⁹ Selon la Cour, la gratuité de l'enseignement artistique à horaire réduit n'étant consacrée par aucun texte légal au moment de l'entrée en vigueur du Pacte, l'instauration de droits d'inscription par le décret litigieux ne va pas à l'encontre de l'obligation de *standstill* qui résulte de la combinaison de l'article 24 de la Constitution avec l'article 13 du Pacte. La Cour estime en effet que le montant du minerval ne constitue pas un «obstacle grave et majeur à l'accès à l'enseignement en cause» (B.2.6. et B.2.7.).

Quant à la forme que doivent prendre les droits économiques, sociaux et culturels au regard du principe de *standstill*, voir *infra*, chapitre III, section I, § 2, p. 51.

¹²⁰ A propos de l'invocation du principe de *standstill* en matière d'enseignement, l'on mentionne pour mémoire: C.A., 1^{er} avril 1998, n° 35/98, *M.B.*, 25 avril 1998; C.A., 16 décembre 1998, n° 134/98, *M.B.*, 5 janvier 1999 (la Cour affirme, dans son considérant B.4, que l'article 13.2.e du Pacte «n'implique pas qu'en Belgique, les membres du personnel enseignant relevant de la compétence de la Communauté française soient traités de façon identique aux membres du personnel enseignant relevant de la compétence des autres communautés»).

¹²¹ Il est vrai que, bien avant l'an 1994, les spécialistes en droit de l'environnement étaient déjà familiarisés avec l'obligation de *standstill*, qui figure dans plusieurs directives européennes régissant la matière.

¹²² C.E., 5 octobre 1994, Grégoire, n° 49.440; C.E., 10 juillet 1998, s.a. Royal Building, n° 75.048; C.E., 1^{er} avril 1999, Salesse et Bonmassar, n° 79.736; C.E., 16 juin 1999, Halleux et Lejeune, n° 81.001; C.E., 20 août 1999, Venter, n° 82.130, *Amén.*, 2000, p. 32 à 37, obs. N. DE SADELEER, «Les droits constitutionnels à la protection de la santé et à un environnement sain emportent la reconnaissance du principe de précaution»; C.E., 6 mars 2000, Baeten et Moreale, n° 85.836.

¹²³ J.F. NEURAY, avis sous C.E., 6 mars 2000, Baeten et Moreale, n° 85.836, *J.L.M.B.*, 2000, p. 678. Le Conseil d'Etat emprunte le même raisonnement en se fondant sur l'article 23, alinéa 3, 2°, consacrant notamment «le droit à la santé» (voir également: C.E., 1^{er} avril 1999, Salesse et Bonmassar, n° 79.736; C.E., 20 août 1999, Venter, n° 82.130). Rien n'empêche de penser que le juge administratif pourrait ainsi utiliser comme

La seconde condition exigée par l'article 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat a également retenu l'attention de la Haute juridiction administrative. Dans un arrêt *Jacobs* du 29 avril 1999, le Conseil d'Etat rencontre pleinement l'argumentation des requérants et considère comme sérieux un moyen pris de la violation de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution¹²⁴. A l'heure actuelle, cet arrêt semble être le seul qui applique et consacre des développements au principe de *standstill*, en matière d'environnement.

En l'espèce, la disposition litigieuse est l'article 218 de l'arrêté du gouvernement flamand du 19 janvier 1999, modifiant celui du 1er juin 1995 portant des dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène du milieu. Celui-ci prévoyait que les circuits de course ne pouvaient fonctionner que deux week-ends sur quatre. Celui-là ouvre une alternative, permettant également que seul un week-end par mois soit libre de toute activité, pour autant que soient par ailleurs observées d'autres limitations relatives aux activités qui se déroulent durant la semaine¹²⁵. Pour le Conseil d'Etat, l'abaissement du nombre de week-ends, durant lesquels aucune activité ne peut avoir lieu, diminue le niveau de protection auquel pouvaient précédemment prétendre les habitants sur la base de l'arrêté du 1er juin 1995. L'adoption de mesures régissant les courses durant la semaine ne modifie en rien ce constat, selon lui. En

effet, poursuivant un objectif avant tout récréatif, ces activités rencontrent leur majeur succès 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 inmanquablement le circuit. Si aucune compensation n'est partant réalisée, pareil assouplissement de la législation porte atteinte à l'obligation de *standstill*¹²⁶. La juridiction administrative déduit ce principe de l'article 23 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 1. 2. 1, § 2, du décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement, qui le mentionne expressément¹²⁷. Le Conseil d'Etat admet cependant que l'existence de raisons urgentes peut justifier une diminution du niveau des droits garantis, *quod non*^{128 129}.

Quant aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, certains juges semblent aujourd'hui enclins à considérer que l'article 23, alinéa 3, 4°, proclamant le droit à la protection d'un environnement sain, confère un droit subjectif aux justiciables. Encore faut-il nuancer ce propos,

¹²⁶ Sur la question des éventuelles compensations admissibles, voir *infra*, chapitre III, section I, § 2, p. 52 et 53.

¹²⁷ «La politique de l'environnement vise un niveau élevé de protection sur la base d'une évaluation des différentes activités sociales. Elle repose notamment sur le principe de la prévoyance, le principe de l'action préventive, le principe que les atteintes à l'environnement doivent par priorité être combattues à la source, le principe du *standstill*, et le principe que le pollueur paye» (c'est nous qui soulignons). L'article 2.2.5., § 1^{er} de ce même décret applique implicitement le principe de *standstill*, en disposant que « lorsque dans une zone déterminée la qualité effective d'un élément de l'environnement est meilleure que celle prescrite par la valeur limite ou la valeur indicative de l'application, les mesures nécessaires doivent être prises pour maintenir cette qualité ». Voyez à ce propos : L. LAVRYSEN, «Het hoofdstuk milieukwaliteitsnormen van het decreet houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid», *T.V.M.*, 1997, p. 20.

Pour d'autres applications du principe de *standstill* dans la législation belge, voir : l'article 33, § 1^{er}, du décret flamand du 23 janvier 1991 relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais, *M.B.*, 28 février 1991, en vertu duquel les productions d'anhydride phosphorique et d'azote ne peuvent excéder les taux calculés en mai 1992 (voir à ce sujet : C.A., 14 juillet 1997, n° 42/97, *M.B.*, 3 septembre 1997. Loin de se prononcer sur le contenu du principe de *standstill*, la Cour confirme la validité des dérogations apportées «au principe de *standstill* concrétisé à l'alinéa 1er de l'article 33, § 1^{er}», en faveur notamment des entreprises familiales d'élevage de bétail (B.43.2); consulter à ce sujet : P. BERCKX, «Het federaal beleid inzake duurzame ontwikkeling (agenda 21)», *T. B. P.*, 1998, p. 39 à 46; V. HAENEN, «Jurisprudence en bref. Protection de l'environnement», *Amén.*, 1998, p. 69 à 72; G. VAN HOORICKX, «De gedeeltelijke vernietiging van het Mestdecreet door het Arbitragehof-Hof moet het nu verder met het gezinsveeteeltbedrijf en het mestbeleid? Noot onder Arbitragehof, arrest nr. 42/97, 14 juli 1997», *T. V. M.*, 1997, p. 452 à 454. Voir également : C.E., 19 février 1998, De Lange, n° 71.939; les articles 4 et 11, § 2, de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de consommations durables et la protection de l'environnement et de la santé, *M.B.*, 11 février 1999.

¹²⁸ Sur la problématique de l'éventuelle relativité du principe de *standstill*, voir *infra*, chapitre III, section I, § 3, p. 53 et 54.

¹²⁹ On peut encore signaler que le Conseil d'Etat a refusé de faire droit à un moyen d'office invoqué par les requérants dans leur dernier mémoire et fondé sur l'effet de *standstill* de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, le juge administratif estimant que «l'article 23 de la Constitution n'a pas d'effet direct et que le moyen tiré de sa violation n'est pas d'ordre public» (C.E., a.s.b.l. Ligue Royale Belge pour la Protection des Oiseaux, n° 85.699).

«grille de lecture» du risque de préjudice grave difficilement réparable n'importe quelle autre disposition de l'article 23, alinéa 3. Voir également C.E., 14 janvier 1999, Constant *et al.*, n° 78.120, modifié par l'arrêt du 19 janvier 1999, n° 78.225, où le Conseil d'Etat invoque notamment en ce sens le droit au travail, sans néanmoins se référer expressément à l'article 23 de la Constitution.

¹²⁴ Le contexte – factuel et juridique – peut être résumé comme suit (voir à cet effet : S. WYCKAERT, «Het 'standstill'-effect in de milieurechtspraak van de Raad van State», note sous C.E., 29 avril 1999, *Jacobs*, n° 80.018, *A.J.T.*, 1999, p. 413 et 414). Le 22 décembre 1989, la société Terlamen-Zolder reçoit l'autorisation d'exploiter à Zolder un circuit de course. Un arrêté royal du gouvernement flamand du 1er juin 1991 portant des dispositions générales et sectorielles en matière d'hygiène du milieu introduit de nouvelles règles, notamment sous forme d'interdictions et de renoncations, auxquelles le circuit de Zolder ne satisfait pas entièrement. En vertu d'une mesure transitoire, ce dernier bénéficie néanmoins d'une dispense. Par mois, le nombre de samedis, dimanches et jours fériés où sont organisées des activités ne peut dépasser celui où aucune manifestation n'a lieu. Non satisfaite, la société Terlamen-Zolder demande une dérogation au Ministère flamand, qu'elle obtient le 22 décembre 1995. A partir de là commence la saga des arrêts *Jacobs*. Le 31 octobre 1996 le Conseil d'Etat suspend cet acte administratif (C.E., 31 octobre 1996, *Jacobs*, n° 62.894). Une nouvelle dérogation est alors accordée le 5 mars 1997, à son tour suspendue par la juridiction administrative (C.E., 27 mars 1997, *Jacobs*, n° 65.694). Les prescriptions de l'arrêt n'étant pas respectées, les demandeurs intentent une action en référé devant les cours et tribunaux. Dans ce cadre, la Cour d'appel interdit, dans un arrêt du 28 février 1998, d'organiser des activités contraires au prescrit législatif, sous peine d'astreinte. Le 12 mars 1998, le Conseil d'Etat annule, quant à lui, l'arrêté ministériel du 5 mars 1997 (C.E., 12 mars 1998, *Jacobs*, n° 72.423). Comme pour contrer les décisions des juridictions administrative et judiciaire, le gouvernement flamand adopte, le 19 janvier 1999, un arrêté modifiant celui du 1er juin 1995 dont l'observation a donné lieu à litiges. Cette modification constitue l'acte attaqué dans l'arrêt *Jacobs* du 29 avril 1999.

¹²⁵ Les courses et les épreuves avec des véhicules sans limitation quant au bruit sont seulement autorisées un jour par semaine (Art. 5.32.10.2, § 4, 2°, b) et c)).

le concept de droit subjectif renvoyant à une réalité différente selon les décisions. Certains juges sous-entendent apparemment l'existence d'un principe de *standstill*, lorsqu'ils parlent en termes de droit subjectif, ce dernier correspondant alors au degré de réalisation du droit dont question. Ainsi, pour le Président du tribunal de première instance de Namur, «le droit à la protection d'un environnement sain, reconnu à chacun par l'article 23 de la Constitution, est à considérer comme un droit subjectif dans la mesure où le législateur l'a traduit concrètement dans un ensemble de normes applicables aux domaines particuliers relevant de l'environnement»¹³⁰, ce qui est le cas en l'espèce. D'autres, au contraire, semblent plus radicaux, visant cette fois un véritable droit subjectif à l'environnement. En ce sens, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé que les riverains qui exigent le respect des règles d'exploitation d'une décharge afin de protéger leur environnement «ne se prévalent pas du seul intérêt qu'à tout citoyen au respect de la légalité, mais d'un droit subjectif qui leur est propre»¹³¹.

§2 – Les balbutiements du principe de *standstill* dans le domaine du droit à l'aide sociale

Plusieurs dispositions de la Charte sociale européenne et du Pacte onusien proclament le droit à la

sécurité sociale et à l'aide sociale. Par ailleurs, ces droits étaient déjà largement consacrés par le droit interne lors de l'adoption de l'article 23 de la Constitution, qui, en son alinéa 3, 4°, consacre «le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé, à l'aide sociale, médicale et juridique». L'on pourrait alors s'attendre à ce que l'application du principe de *standstill* se pose avec acuité dans ces domaines. Pourtant, les décisions en la matière font peu de cas de ce principe. Lorsqu'elles existent, celles-ci concernent essentiellement le droit à l'aide sociale¹³².

Cette matière a connu un retentissement certain à travers les différentes péripéties – législatives et juridictionnelles – relatives à l'aide sociale accordée aux étrangers en séjour illégal.

Parallèlement aux réformes législatives¹³³, visant à limiter les droits reconnus aux étrangers, et aux arrêts de la Cour d'arbitrage en appréciant la validité¹³⁴, les cours et tribunaux se sont à plusieurs reprises prononcés sur la portée juridique de l'article 23 de la Constitution. Si deux décisions reconnaissent un effet de *standstill* à cette disposition, elles n'en tirent pas moins des conclusions différentes quant à son application au cas d'espèce. Est en cause l'article 57, §2, de la loi organique des centres publics d'aide sociale¹³⁵. La Cour du

¹³⁰ Civ. Namur (réf.), 27 mars 1998, *Amén.*, 1998, p. 329. C'est nous qui soulignons. C'est sans doute en ce même sens qu'il faut comprendre l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 24 janvier 1997 (Bruxelles, 24 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 338). En l'espèce, les habitants de communes riveraines de l'aéroport de Zaventem demandent l'interdiction des vols nocturnes sur l'aéroport. La Cour d'appel dénie tout effet direct à l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution «tel qu'invoqué par les intimés», une action en justice ne pouvant, selon elle, se fonder «exclusivement sur cette disposition constitutionnelle qui ne consacre pas un droit subjectif (...); qu'un tel droit subjectif n'existera que lorsque le pouvoir législatif ou décretaal le mettra concrètement en œuvre». Reste que cette Cour n'a apparemment pas de position clairement arrêtée sur la question. En effet, un arrêt ultérieur du 15 janvier 1998 (Bruxelles, 15 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 268 à 276) laisse perplexe. Les riverains de l'aéroport de Bierset prétendent que le non respect par les exploitants de celui-ci de la législation urbanistique et des normes en matière de bruit d'avion porte atteinte à leur droit à un repos nocturne paisible. Ils sollicitent partant des mesures à même de sauvegarder leur cadre de vie. Étonnamment, l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution n'est pas invoqué, alors même que le calme et le repos revendiqués revêtiraient, quant à eux, le statut de droits subjectifs. Les demandeurs sont déboutés, faute de prouver que les troubles de voisinage par eux subis sont anormaux pour les lieux en question, l'activité civile et militaire existant depuis plus de quarante ans et laissant présager les risques de nuisance acoustique liés à la proximité de l'activité aéronautique.

¹³¹ Bruxelles, 5 octobre 1999, R.G. 1998/KR/468, *inédit*, cité par J. SOHIER et F. TULKENS, «Les cours et tribunaux. Chronique de jurisprudence 1998-1999», *R.B.D.C.*, 1999, p. 480. La décision se référerait expressément à un autre arrêt (Bruxelles, 2 novembre 1989, *J.L.M.B.*, p. 1475), lequel est bien entendu antérieur à l'adoption de l'article 23 de la Constitution (voir : B. JADOT et F. OST, «La protection de l'environnement : droit ou intérêt?», note sous Bruxelles, 2 novembre 1989, *Journ. proc.*, 1989, p. 35 à 37). En ce sens : Liège, 29 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 470 à 475. En l'espèce, les riverains d'une carrière requièrent l'interdiction d'une exploitation d'extraction et de valorisation des matières extraites, en raison des diverses nuisances que cette activité engendre. Tout en reconnaissant, notamment, l'existence du droit subjectif à un environnement sain consacré par l'article 23, alinéa 3, 4° de la Constitution, la Cour ne fait pas droit à leur prétention, estimant que l'interdiction entraînerait «une perturbation sérieuse du développement des activités (de la société) sans communes mesures avec les inconvénients dont se plaignent les habitants». *Compar.* : J.P. Marche-

en-Famenne, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1301, obs. M.C. COPPIETERS, «Le droit à la protection d'un environnement sain : un droit garanti par la Constitution». Le juge de paix s'y réfère à l'article 23 de la Constitution, dans la balance des intérêts qu'il opère pour trancher un problème de servitudes et de voisinage causé par des plantations prétendues illégales.

¹³² En ce qui concerne le droit à l'aide médicale, et plus spécifiquement le principe du libre choix du médecin, la jurisprudence se limite à viser implicitement le droit à l'aide médicale (Civ. Bruxelles (réf.), 16 novembre 1995, *Journ. Proc.*, 1995, n° 293, p. 26) ou à l'aborder au regard du droit à la dignité humaine découlant de l'article 1er de la loi organique des centres publics d'aide sociale (C.E., 17 février 1997, n° 64.554, *T.B.P.*, 1997, p. 708, cité par R. ANDERSEN et P. NIHOUL, «Le Conseil d'Etat – Chronique de jurisprudence de 1997», *R.B.D.C.*, 1998, p. 278). En matière de soins de santé, voir également : Avis du Conseil d'Etat du 19 juin 1997 sur un projet d'arrêté royal relatif au prélèvement et à l'allocation d'organes d'origine humaine, *M.B.*, 26 mai 1998, p. 16.842.

¹³³ Art. 57, §2, de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, *M.B.*, 5 août 1976, modifiée par la loi du 28 juin 1984, la loi du 30 décembre 1992 et la loi 15 juillet 1996.

¹³⁴ C.A., 29 juin 1994, n° 51/94 (la disposition litigieuse – l'article 151 de la loi du 30 décembre 1992 portant des dispositions sociales – opère une réduction de l'aide sociale en défaveur des étrangers ayant reçu l'ordre de quitter le territoire. La Cour y rappelle que l'article 11.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels doit être lu à la lumière de l'article 2.1 du même Pacte, sans pour autant en déduire un principe de *standstill*. Elle estime en effet que les catégories examinées ne rentrent pas dans le champ d'application *rationae personae* de la disposition en question, s'inspirant vraisemblablement de l'article 13 de la Charte, qu'elle examine d'ailleurs par après. Voir, notamment, pour un commentaire : Ph. GOSSERIES, obs. sous C.A., 29 juin 1994, n° 51/94, *J.T.*, 1994, p. 470 à 472; C.A., 22 avril 1998, n° 43/98, *M.B.*, 29 avril 1998; C.A., 22 avril 1998, n° 46/98; C.A., 21 octobre 1998, n° 108/98; C.A., 30 juin 1999, n° 80/99.

¹³⁵ Tel que modifié par l'article 65 de la loi du 15 juillet 1996 (le législateur entendait s'aligner sur la jurisprudence de la Cour de Cassation. Voir à cet effet : J.F. FUNCK, «La Cour de Cassation et l'ordre 'définitif' de quitter le territoire», obs. sous Cass., 4 septembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 8) et antérieurement à l'arrêt n° 43/98 de la Cour d'arbitrage qui annule cette disposition (voir, pour un commentaire : S. SAROLEA, «Aide sociale aux étran-

travail de Liège estime que cette disposition ne va pas à l'encontre des normes internationales, et notamment de la Convention européenne des droits de l'homme, et que, partant, elle peut, sans déroger à l'article 23 de la Constitution, restreindre le droit à l'aide sociale accordée aux candidats réfugiés¹³⁶. En revanche, le tribunal du travail de Bruxelles juge cette même disposition contraire à l'article 26 du Pacte relatif aux droits civils et politiques. Selon lui, «ce traitement différentiel par rapport aux Belges et aux autres étrangers qui n'ont pas reçu d'ordre de quitter le territoire, a pour effet de rompre l'effet de *standstill* qui s'attache à l'article 23 de la Constitution qui reconnaît à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine notamment en matière d'aide sociale»¹³⁷.

§3 – Le délaissement du principe de *standstill* dans les domaines du droit au travail et du droit au logement

Aucune juridiction ne semble à ce jour avoir reconnu expressément l'existence d'un principe de *standstill* en matière de droit au travail (A), ou encore de droit au logement (B).

A – Le droit au travail

Plusieurs articles de la Charte sociale européenne¹³⁸ et du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹³⁹ développent les différentes facettes du droit au travail, sans compter les diverses conventions de l'O.I.T. en la matière. Quant à l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, il est sans doute la seule disposition à révéler le caractère programmatique du droit consacré.

Pourtant, le principe de *standstill* ne paraît pas avoir fait l'objet de consécration jurisprudentielles en ce domaine.

gers en situation illégale : les droits de l'homme en quête d'effectivité», *J.T.*, 1998, p. 349; S. SAROLEA, «Droit de séjour et aide sociale», *Le point sur les droits de l'Homme*, Liège, C.U.P., 2000, p. 75 à 115). *Compar* : Trib. trav. Bruxelles, 26 avril 1994, *Chr. D. S.*, 1995, p. 61 et 62 (est en cause l'article 51, §2, tel que modifié par les lois du 28 juin 1984 et 30 décembre 1992 et antérieurement à l'arrêt de la C.A., n° 51/94) : les conventions internationales n'ont «pas pour effet d'obliger le législateur à maintenir telle quelle la législation existante ni de l'empêcher de prendre une législation nouvelle, fût-elle, à l'égard de l'ensemble de la population ou d'une catégorie déterminée de celle-ci, moins avantageuse socialement que la précédente, pour autant que le critère de distinction ne soit pas arbitraire ou manifestement déraisonnable».

¹³⁶ Cour trav. Liège, 16 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 906.

¹³⁷ «En effet, la mesure incriminée a pour conséquence en l'espèce de porter atteinte à la sécurité d'existence de la demanderesse et de ses deux enfants et constitue un recul dans la garantie du droit fondamental consacré, dans son principe, par la Constitution» (Trib. trav. Bruxelles, 24 septembre 1997, *Rev. dr. étr.*, p. 389).

¹³⁸ Pour un arrêt écartant toute forme d'invocabilité par le particulier de la Charte, voir : C.E., 16 octobre 1997, n° 68.914.

¹³⁹ Pour un arrêt semblant exclure tout effet direct au Pacte, considéré dans son ensemble, voir : C.E., 30 décembre 1993, De Wispelaere, n° 45.552. *Compar* : C.A., 8 mars 1994, n° 22/94, qui confère implicitement, mais certainement, un «effet immédiat» à l'article 6 du Pacte.

Si certains justiciables se sont prévalus de l'obligation de *standstill* devant la Cour d'arbitrage, celle-ci a soigneusement évité d'y répondre, préférant se placer sur le terrain des restrictions admissibles à l'endroit des droits invoqués¹⁴⁰.

Le Président du tribunal du travail de Bruxelles s'est, pour sa part, récemment prononcé sur la portée juridique de l'article 23 de la Constitution. Plutôt que de reconnaître une obligation de *standstill*, il a jugé, de façon tout à fait audacieuse, que «le droit des travailleurs à l'information est, dans son essence, vu le libellé de l'article 23 de la Constitution, un droit subjectif individuel, qui s'intègre dans les droits naissant du contrat de travail et a dès lors également un caractère contractuel, même si l'exercice de ce droit ressortit du droit collectif»¹⁴¹.

B – Le droit au logement

Consacré à l'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution, le droit au logement figure également au sein de différents textes internationaux¹⁴².

S'il semble que, à ce jour, aucune décision n'ait fait application du mécanisme de *standstill*¹⁴³, plusieurs d'entre elles mentionnent cependant l'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution¹⁴⁴. Il en va notamment ainsi dans le domaine des relations privées entre bailleur et

¹⁴⁰ Voir : C.A., 14 décembre 1995, n° 81/95, *M.B.*, 3 juillet 1996, où étaient en cause des dispositions limitant la liberté de démissionner des militaires. Furent entre autres invoqués l'article 23 de la Constitution et l'article 2 de la Convention n° 29 de l'O.I.T. du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire, laquelle a, selon l'un des requérants, également un effet de *standstill*, de sorte que «la législation belge ne pouvait pas instaurer de nouvelles formes de travail forcé» (B.3.2.2.). Voir également : C.A., 15 mai 1996, n° 34/96, *M.B.*, 12 juin 1996, concernant le statut du personnel de la gendarmerie et où la Cour estime, au contraire, que la mesure législative litigieuse porte une atteinte disproportionnée à la liberté de travail, garantie par l'article 23 de la Constitution (B.3.3. à B.3.6.).

¹⁴¹ Trav. Bruxelles (réf.), 13 mars 2000, *Journ. Proc.*, 2000, p. 27, note G. DEMEZ, «Les limites des pouvoirs judiciaires».

¹⁴² Article 25, §1, de la Déclaration universelle des droits de l'homme; article 11, §1, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; article 27, §3, de la Convention relative aux droits de l'enfant; article 16 de la Charte sociale révisée.

¹⁴³ Pour une application par le Conseil constitutionnel français de l'effet cliquet en la matière, voir : C.C., n° 94.359 DC, 19 janvier 1995, *A.D.*, 1995, p. 455 à 461, note B. JORION. Le Conseil constitutionnel estime que «la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle», alors même qu'aucun texte constitutionnel ne consacre explicitement un droit au logement. La reconnaissance d'un objectif constitutionnel entraîne certaines interdictions pour le législateur. Ainsi «le législateur peut modifier, compléter ou abroger des dispositions législatives antérieurement promulguées, à la seule condition de ne pas priver de garanties légales des principes à valeur constitutionnelle qu'elles avaient pour objet de mettre en œuvre».

¹⁴⁴ Néanmoins, force est de constater que le droit à un logement décent est bien souvent utilisé comme facteur marginal. Son application dépend essentiellement des circonstances extérieures à la cause ou de la nécessité d'assouplir la mesure litigieuse, sous peine de déboucher sur des situations humainement inacceptables. En ce sens : N. BERNARD, «Prends le temps et tire-toi», obs. sous tribunal de Grande instance de Saintes, 28 mars 1995, *D.Q.M.*, 1996, n° 12, p. 32; B. HUBEAU, «Le droit au logement, un droit social fondamental», *Amén.*, 1996, p. 286; B. HUBEAU, «Het recht op behoorlijke huisvesting (art. 23 Grondwet) en het privaatrecht», note sous J.P., 6 mars 1995, *R.G.D.C.*, 1996, p. 300.

locataire, et plus spécifiquement dans le cas d'expulsions¹⁴⁵.

Certains jugements se contentent d'invoquer le droit au logement, sans se prononcer sur la portée juridique qu'il convient de reconnaître à l'article 23 de la Constitution. Ainsi, au bailleur qui entend mettre fin au bail et condamner le locataire à des dommages et intérêts pour prorogation illégale du bail, le juge de paix d'Ixelles objecte que «laisser passer l'hiver pour permettre à une personne âgée de déménager dans des conditions compatibles avec la *dignité humaine*, constitue un minimum auquel tout propriétaire est tenu»¹⁴⁶. Ces considérations se fondent sur l'article 23 de la Constitution, de même que sur de nombreuses conventions internationales recevant un effet direct en droit interne¹⁴⁷.

Par un jugement resté isolé, le juge du tribunal de première instance de Namur considère que «l'expulsion annoncée (suite à un arrêté d'insalubrité), sans solution alternative concrète proposée à la requérante, bénéficiaire de l'aide sociale, blesse à l'évidence ses droits subjectifs consacrés par l'article 23 de la Constitution et méconnaît les devoirs de l'autorité publique à cet égard»¹⁴⁸. Reste que si le juge se prononce expressément sur l'effet qu'il entend attacher aux droits économiques, sociaux et culturels, il ne vise par contre pas spécifiquement la disposition consacrant le droit à un logement décent.

¹⁴⁵ Lors des travaux préparatoires, le droit au logement a retenu une attention particulière, en ce que sa violation «engendre régulièrement des situations inhumaines» (*Doc. Parl.*, Sén., sess. 1988-1989, n° 100-10/2°, p. 11). Dans cette perspective, il fut dit que «nul ne peut être expulsé de son logement si ce n'est dans des circonstances respectant la dignité humaine et définies par la loi» (*Doc. Parl.* Sén., sess. 1988-1989, n° 100-10/2°, p. 10).

¹⁴⁶ J.P. Ixelles, 6 mars 1995, *R.G.D.C.*, 1996, p. 297, note B. HUBEAU.

¹⁴⁷ Voir également : J.P. Uccle, 15 février 1995, *J.J.P.*, 1997, p. 164 et 165 (s'il reconnaît expressément l'obligation incombant au locataire de payer les loyers aux échéances, le juge de paix atténue néanmoins l'intensité de la sanction par la prise en compte du droit au logement. Il se fonde à cet égard sur les dispositions de droit international consacrant le droit au logement «auxquelles on ne saurait dénier toute efficacité actuelle et concrète», tout comme il mentionne l'inscription de ce droit dans la Constitution belge); J.P. Ixelles, 27 avril 1994, *J.J.P.*, 1997, p. 122 à 125 (le juge de paix y déclare une demande de dommages et intérêts vexatoires non fondée, au motif que «même si en l'espèce les opposants n'avaient pas de faits nouveaux à faire valoir (...), il y a lieu de garder à l'esprit que la sanction de résolution judiciaire a en l'espèce une incidence sur un droit de l'homme (droit économique et social), soit le droit au logement, reconnu par de nombreuses conventions internationales et depuis peu, par l'article 23 de la Constitution belge». L'invocation du droit au logement reste cantonnée à cet endroit, le juge confirmant pour le reste la résolution du bail pour non paiement des loyers). Pour des décisions qui, sans faire référence au droit au logement tel que consacré internationalement ou dans la Constitution, se fondent sur la dignité humaine présidant à l'esprit de la loi relative aux centres publics d'aide sociale, voir notamment: Civ. Liège, 9 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 604 à 607; Liège, 3 juillet 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1403. Quant à la conciliation du droit au logement avec un autre droit fondamental, voir notamment : Tribunal de Saintes (France référé), 28 mars 1995, *D.Q.M.*, 1996, n° 12, note N. BERNARD; Corf. Termonde, 18 novembre 1997, *A.J.T.*, 1997-1998, p. 266, note S. DE TAEYE et F. VAN ACKER.

¹⁴⁸ Civ. Namur, 11 mai 1994, *D.Q.M.*, 1995, n° 7.

CHAPITRE III – LES INTERROGATIONS SUBSTANTIELLES RELATIVES À L'EFFET DE STANDSTILL

Le parcours de la jurisprudence témoigne du peu de succès rencontré par l'obligation de *standstill*. Mise à part sa reconnaissance dans le domaine de l'enseignement au début des années nonante et son application récente en matière environnementale, ce principe est tout au plus invoqué par les parties, sans pour autant être rencontré par le juge. Plutôt que de condamner ce principe à même de donner consistance aux droits économiques et sociaux, l'on tente de percevoir les difficultés susceptibles d'expliquer cette ineffectivité, au départ du versant négatif de l'obligation de *standstill* d'abord (section I), au regard de sa dimension positive ensuite (section II).

SECTION I^{re} – D'UN POINT DE VUE NÉGATIF : L'INTERDICTION DE RÉTROGRADER

L'obligation de *standstill* interdit aux autorités publiques de légiférer à rebours du niveau de protection sociale déjà atteint. Par conséquent, toute régression dans le domaine des droits économiques, sociaux et culturels est susceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Le juge, quel qu'il soit, doit alors prendre en compte trois normes. Tout d'abord, le traité international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ou l'article 23 de la Constitution¹⁴⁹, qui posent l'objectif à atteindre et interdisent à ce titre tout démantèlement des droits existants. A l'aune de cette norme de référence – internationale ou constitutionnelle –, le juge procède ensuite à une comparaison entre deux législations internes, le contenu de la seconde étant examiné par rapport au prescrit de la première. Conformément au principe, la législation antérieure réalise partiellement les droits consacrés par la norme supérieure et le niveau de protection ainsi acquis ne peut être diminué par l'intervention ultérieure du législateur. Si les normes à considérer sont facilement identifiables, chacun des paramètres de ce triptyque suscite des questions quant à son application. Ainsi l'on se penchera d'abord sur les données temporelles relative à la norme de référence et à la législation servant de base à la comparaison (§ 1). L'on envisagera ensuite les exigences formelles et matérielles relative à la loi litigieuse (§ 2). Enfin l'on appréciera les écarts éventuels de la loi litigieuse par rapport à la législation servant de base à la comparaison (§ 3)¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Ces deux normes pourraient bien entendu être invoquées simultanément à l'appui d'un recours.

¹⁵⁰ Qu'il s'agisse de la règle de droit supérieure, de la législation servant de base à la comparaison ou de la norme litigieuse, des réponses identiques devraient idéalement être apportées au sein des trois hautes juridictions. La sécurité juridique est à ce prix, aussi bien que la maniabilité d'un concept controversé.

§ 1^{er} – Données temporelles relatives à la norme de référence et à la législation servant de base à la comparaison

Après avoir situé le point de départ de l'obligation de *standstill* au regard de la norme de référence (A), l'on examinera s'il détermine corrélativement la législation servant de base à la comparaison à prendre en considération (B).

A – En ce qui concerne la norme de référence

Puisque la norme internationale ou l'article 23 de la Constitution contiennent en germe l'obligation de *standstill*, il convient de s'interroger sur le point de départ de cette obligation. Autrement dit, l'on doit déterminer le moment à partir duquel ces dispositions s'imposent aux autorités publiques, partant la date à laquelle le degré de réalisation des droits consacrés s'apprécie.

En ce qui concerne les traités internationaux, l'alternative se présente en ces termes. Soit le traité lie l'Etat à compter de sa signature. Soit son prescrit ne s'impose qu'à la date de son entrée en vigueur, après dépôt de l'instrument de ratification. Pour le Pacte onusien, le point de départ se situe, dans le premier cas, au 10 décembre 1968, dans le second au 6 juillet 1983. Quant à la Charte, son adoption remonte au 18 octobre 1961, alors qu'elle est entrée en vigueur seulement le 15 novembre 1990. La question est donc de taille, tant le laps de temps s'écoulant entre les deux points de départ potentiels est important. Ce sont d'ailleurs des réponses divergentes apportées par le Conseil d'Etat, d'une part, et par la Cour de Cassation et la Cour d'arbitrage, d'autre part, qui ont conduit celui-là à conclure à une violation de l'obligation de *standstill*, et celles-ci à son respect, dans des affaires du reste similaires¹⁵¹.

Si, à strictement parler, l'Etat ne devient engagé internationalement qu'à compter de l'entrée en vigueur du traité qu'il a ratifié, ce n'est point à dire qu'il ne doit pas en respecter le prescrit antérieurement. Dès l'adoption du texte international, l'on attend de l'Etat qu'il adapte

¹⁵¹ La loi interne servant de base à la comparaison est celle du 29 mai 1959 instaurant la gratuité de l'enseignement primaire. A partir de 1976, le législateur a introduit chaque année dans la loi contenant le budget de l'éducation nationale une disposition autorisant le ministre à exiger un minerval de certains élèves étrangers. Ces lois et ces arrêtés royaux d'exécution constituent les mesures litigieuses.

Prenant pour point de départ la date de la signature du Pacte – et non celle de la ratification comme l'indique erronément l'arrêt –, le Conseil d'Etat déclare que «le droit belge ne comportait pas davantage [de restrictions] lorsque la Belgique a ratifié le Pacte le 10 décembre 1968». Et il poursuit, par une formulation peu heureuse car ambiguë quant au point de départ qu'il vient de situer à la date de la signature, en jugeant que «le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est entré en vigueur en Belgique le 6 juillet 1983 ; qu'à partir de cette date, le législateur belge ne pouvait introduire une disposition dérogeant au principe de gratuité auquel il avait souscrit, sans méconnaître ses engagements internationaux». Adoptant, pour leur part, comme point de référence la date de l'entrée en vigueur du Pacte, la Cour de Cassation et la Cour d'arbitrage concluent à l'absence de violation du principe de *standstill*.

sa conduite aux obligations qu'il a contractées. D'aucuns justifient cette position au regard de l'obligation de bonne foi, imposée par l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ce principe justifie certes l'effet de *standstill*. Cependant, il s'attache, d'après sa lettre, aux seuls «traités en vigueur». Ce fondement premier demande, dès lors, à être complété par une autre disposition. L'on pense à l'article 18 de cette Convention, qui requiert des Etats de «ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur»¹⁵². Par conséquent, si l'Etat signataire peut théoriquement déroger aux droits consacrés par le traité tant que ce dernier n'est pas juridiquement contraignant, il risque de voir ultérieurement sa responsabilité internationale engagée du chef des contraventions apportées par lui entre le moment de l'adoption du traité et celui de son entrée en vigueur¹⁵³. Situer le point de départ au moment de la signature du traité permet donc d'éviter qu'un Etat vide son obligation de tout contenu en remettant «les compteurs à zéro» entre le moment de la signature du traité et celui de sa ratification.

Pour ce qui est de l'article 23 de la Constitution, le problème ne se pose évidemment pas avec la même acuité. Adopté le 31 janvier 1994, cet article est entré en vigueur le 22 février 1994.

En résumé, l'on situe le point de départ de l'obligation de *standstill* au moment de la signature de la norme, à tout le moins pour ce qui est du droit international. A compter de ce jour, le législateur ne peut diminuer le niveau de protection garantie. Une question se profile alors, qui ne concerne plus exclusivement la norme supérieure, mais envisage son incidence sur la législation interne.

B – En ce qui concerne la législation servant de base à la comparaison

L'on se demande si la date à partir de laquelle l'Etat doit respecter l'effet de *standstill* établit corrélativement et définitivement le point de comparaison dans le temps à ce même moment. Dans l'affirmative, le seuil d'effectivité des droits économiques, sociaux et culturels correspond à un point *fixe*. Dans ce cas, l'ensemble des lois postérieures à l'adoption de la norme supérieure est évalué à l'aune de la législation qui précède directement cette adoption. La situation est clichée au jour de l'adoption des dispositions du traité¹⁵⁴ ou de l'article 23 de la

¹⁵² En ce sens : N. BERNARD, *op. cit.*, p. 855.

¹⁵³ 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. 1211.

¹⁵⁴ Pour ce qui est du Pacte, le Comité semble considérer qu'il oblige l'Etat à dater de son entrée en vigueur et fixe le seuil de protection à prendre en compte à ce même moment. Voir : U.N. Doc. E 1990 (5) Add 15, 13 mai 1993, § 3 («Because of the requirement that treaties be performed in good faith, rules of domestic law by which rights embodied in the covenant were already secured at the time it entered into force in Belgium cannot be changed at a later date»).

Constitution¹⁵⁵. Aucune autorité publique ne peut prendre une mesure allant en deçà du niveau acquis à cette date. Par contre, les progrès réalisés au-delà de ce jour ne sont pas garantis. Le législateur peut revenir sur une avancée ultérieurement consentie pour autant qu'il respecte les droits existants lors du vote de la norme supérieure. Concrètement, les lois B et C, postérieures au traité ou à l'article 23 de la Constitution, ne peuvent revenir sur les droits déjà réalisés par une loi A, antérieure à ces mêmes textes. En revanche, un éventuel recul de la loi C au regard de l'amélioration accomplie par la loi B n'est pas pris en compte, la comparaison étant effectuée par rapport à la loi A.

Au contraire, faut-il considérer que le Pacte onusien¹⁵⁶, la Charte ou l'article 23 de la Constitution déterminent seulement le moment à dater duquel la Belgique est tenue à l'observation des droits par eux consacrés? Quant à sa relation avec la législation interne, la norme supérieure se contente d'imposer le point de départ de la comparaison. Loin d'être invariablement fixé à la date d'adoption de la norme supérieure, le point de comparaison devient *mobile*. Il se déplace sur la ligne du temps en fonction des interventions législatives réalisant progressivement les droits économiques, sociaux et culturels. Dès lors, aucune législation ne peut opérer une régression par rapport à la loi qui la précède, laquelle peut être postérieure au texte international ou constitutionnel. Dans cette seconde hypothèse, les progrès s'additionnent à dater de l'adoption des traités ou de l'article 23 de la Constitution. Le seuil de comparaison augmente parallèlement aux améliorations accomplies. De manière schématique, la loi B – qui est nécessairement postérieure au traité ou à l'article 23 de la Constitution – est toujours évaluée par rapport à la loi A, pour sa part antérieure. Mais, dorénavant, le contenu de la loi C est quant à lui comparé à celui de la loi B et non plus à celui de la législation A, comme dans le premier cas.

Cette seconde hypothèse paraît plus conforme à la conception précédemment dégagée de l'effet de *standstill*. Les textes normatifs consacrent les droits économiques, sociaux et culturels sous la forme d'un objectif à atteindre. Il revient au législateur de réaliser toujours plus en avant les droits énumérés pour que, à terme, l'ef-

fet de *standstill* s'efface au profit de l'applicabilité directe des dispositions en cause.

La formulation du Pacte ou de la Charte rend expressément compte de l'idée de progressivité inhérente aux droits créances.

L'article 23 de la Constitution ne révèle pas aussi clairement ce caractère programmatique. L'énoncé des droits correspond à leur plein degré de réalisation. Si le prescrit n'est pas intégralement concrétisé par le législateur, à tout le moins suppose-t-on que la Constitution impose de tendre vers son accomplissement. Sans compter que «geler» le progrès à l'an 1994 semble contraire à l'esprit de la Constitution, qui, pour être stable, doit évoluer avec son temps. «La Constitution a vocation d'être perpétuellement actuelle, c'est-à-dire de commander à la fois le présent et l'avenir de l'Etat, de régir son fonctionnement, mais aussi d'en préparer les évolutions»¹⁵⁷.

Défendre la thèse du «point fixe» risque alors d'étouffer l'idée de progrès. Le niveau maximum de développement du droit – susceptible de protection – coïncide, dans ce cas, avec le niveau acquis lors de l'adoption de la norme supérieure. En outre, il ne semble pas nécessaire d'observer une corrélation entre les dates respectives de la norme supérieure et de la législation interne de référence, celles-ci remplissant des fonctions différentes. La première précise le but à poursuivre. La seconde, son niveau de réalisation, qui a précisément vocation à s'élever au fil du temps¹⁵⁸⁻¹⁵⁹.

§ 2 – Les exigences formelles et matérielles relatives à la loi litigieuse

L'on a recherché la législation à prendre en considération pour apprécier le respect de l'obligation de *standstill* en fonction de la date de son adoption. Il convient à présent d'examiner plus en avant l'instrument même qui sert à effectuer la comparaison d'un point de vue formel d'abord (A), d'un point de vue matériel ensuite (B).

¹⁵⁷ F. DELPÉRÉE, *Droit constitutionnel*, Livre I, 1999-2000, p. 28.

¹⁵⁸ Que l'on se prononce en faveur de l'une ou l'autre hypothèse, l'on doit se demander si le point de départ est donné par les traités internationaux – et lequel d'entre eux – ou par l'article 23 de la Constitution. D'autant que le justiciable se prévaut souvent concurremment des dispositions internationales et constitutionnelles. Pour l'essentiel, l'article 23 ne vient que consacrer au niveau national des droits qui engageaient déjà la Belgique sur le plan international. Le Constituant reprend à son compte, sous un libellé aussi concis que général, l'énumération détaillée des droits à laquelle procèdent le Pacte et la Charte. L'origine de l'obligation remonte dès lors à l'adoption du Pacte ou de la Charte, selon. Par contre, là où elle se montre progressiste, c'est-à-dire en matière de droit à l'environnement, la Constitution marque le point de départ de l'obligation de *standstill*.

¹⁵⁹ Plutôt que de parler d'effet de *standstill*, la doctrine française recourt à la notion d'effet cliquet. Cette notion plaide en faveur de la thèse du point mobile. Le nouveau *Petit Robert* définit, en effet, le cliquet comme «un taquet *mobile* autour d'un axe, servant à empêcher une roue dentée de tourner dans le sens contraire à son mouvement» (c'est nous qui soulignons).

¹⁵⁵ En ce sens : E. BREMS, *op. cit.*, p. 632 («Het *standstill* betekent dat het beschermingsniveau van de economische, sociale en culturele rechten in de Belgische wetgeving niet mag afgebouwd worden onder het niveau dat gold op 31 januari 1994, wanneer deze grondwetsbepaling werd afgekondigd»); S. VAN DROOGHENBROECK, «Mendicité, ordre public et proportionnalité», obs. sous C.E., 8 octobre 1997, n° 68.735, *R.B.D.C.*, 1997, p. 427 (l'obligation de *standstill* «s'interprète comme une interdiction de légiférer ou de réglementer à rebours par rapport à la situation qui était celle du droit positif lors de l'insertion de l'article 23 dans la Constitution»).

¹⁵⁶ En ce sens : K. DE FEYTER, *op. cit.*, p. 171 («Anders dat in de opvatting van het Comité strekt de verplichting zich echter blijkbaar niet tot vooruitgang die later werd verwezenlijkt toch lijkt het mooiëlijk verzoenbaar met de verplichting tot geleidelijke verwezenlijking dat een eens gegarandeerd niveau vervolgens zou worden afgebouwd, tenzij in de bijzondere omstandigheden waar het Comité naar verwijst»).

A – D'un point de vue formel

D'un point de vue formel, l'on se demande si les droits économiques, sociaux et culturels doivent nécessairement être consacrés par une loi pour constituer un acquis social protégé par la Constitution ou le traité international.

Il est vrai que l'article 23 de la Constitution dispose que la loi, le décret ou l'ordonnance garantissent les droits économiques, sociaux et culturels et déterminent les conditions de leur exercice. Selon la Cour d'arbitrage, il ne saurait pour autant «être déduit de cette disposition que le législateur ne pourrait attribuer certains pouvoirs au Roi»¹⁶⁰.

Les autorités locales devraient également respecter l'obligation de *standstill* découlant des droits économiques, sociaux et culturels dans l'exercice de leurs compétences¹⁶¹. Ainsi, en matière fiscale, les communes pourraient-elles justifier des exonérations à une taxe régulièrement établie par elles au nom de préoccupations d'ordre culturel ou environnemental. Au-delà de la répartition des compétences, chaque autorité doit se soucier des droits fondamentaux.

Quant au Pacte onusien, son article 2, alinéa 1^{er}, requiert des Etats «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». Si la loi constitue le moyen privilégié d'action, elle n'est pas le seul. A titre exemplatif, le Comité suggère de mettre sur pied une commission nationale, où siègeraient des représentants des autorités, d'O.N.G. et des citoyens, pour répondre aux problèmes existant en matière de logement¹⁶². Faut-il en déduire que l'obligation de *standstill* s'attacherait également à pareille initiative? Plus généralement, une jurisprudence ou une pratique peut-elle être prise en compte dans la détermination du degré de réalisation d'un droit¹⁶³? Il faudrait au moins que cette pratique ait, par sa constance, créé une sécurité juridique à laquelle le justiciable peut légitimement se fier¹⁶⁴. Du reste, cette position paraît difficilement défendable lorsqu'on l'aborde du point de vue de la justiciabilité des droits

¹⁶⁰ C.A., 18 février 1998, n° 18/98, *M.B.*, 3 avril 1998, B.5; C.A., 10 février 1999, n° 14/99, *M.B.*, B.6.2.

¹⁶¹ En ce sens : P. MARTENS, «Les communes et les droits économiques et sociaux», *Rev. dr. comm.*, 1996, p. 207 et s.; S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 427.

¹⁶² K. DE FEYTER, *op. cit.*, p. 165.

¹⁶³ Pour une réponse négative, voir : C.A., 19 mai 1994, n° 40/94, *M.B.*, 8 juin 1994, qui considère que le respect de l'obligation de *standstill* s'apprécie par rapport à la situation antérieure «légalement consacrée».

¹⁶⁴ *Contra* : C.A., 19 mai 1994, n° 40/94, *M.B.*, 8 juin 1994. Dans cet arrêt, la Cour se contente de constater que, en l'an 1983, aucun texte légal ne consacrait la gratuité de l'enseignement artistique à horaire réduit. Ce seul constat lui suffit pour repousser l'argument des requérants, qui écrivent qu'il est «établi et non contesté qu'en 1983, et d'ailleurs d'une façon ininterrompue jusqu'à ce jour, l'enseignement artistique à horaire réduit était gratuit» (considérant B.2.6.).

économiques, sociaux et culturels. A tout le moins devant le juge constitutionnel et administratif, le demandeur doit-il puiser la violation alléguée de l'article 23 de la Constitution ou du traité international dans un texte normatif. Si l'on pose une condition formelle en amont – au niveau de la question litigieuse –, la cohérence commanderait de l'exiger également en aval, sous peine de ne point comparer des choses comparables.

Quand bien même l'on estimerait que les droits économiques, sociaux et culturels doivent être formellement consacrés, faut-il prendre en considération le niveau de protection tel qu'il résulte de la formulation du texte ou examiner l'application qu'il a reçue sur le terrain? La loi doit-elle être appréciée *in abstracto* – d'un point de vue purement théorique – ou *in concreto* – à l'aune de son application pratique?

Le potentiel d'une loi peut recevoir une interprétation large et favorable de la part des juridictions. Inversement, la réalité peut être en deçà du prescrit normatif. Ainsi, lors de l'élaboration du décret Missions¹⁶⁵, la Communauté française a estimé qu'il ne fallait pas avoir égard à la portée de la loi de 1959 – restée largement inappliquée –, mais bien à la situation de fait – loin d'une gratuité inconditionnelle. Et la Communauté de considérer que, dans cette perspective, l'élaboration d'une liste des frais exigibles constitue un progrès, puisqu'elle ferme la porte à toute extension ultérieure¹⁶⁶.

Vraisemblablement, la question de la prise en compte de l'effectivité de la loi se pose-t-elle avec plus d'acuité pour la législation «de référence» qui sert de base à la comparaison, que pour le texte normatif litigieux. En effet, quand la loi n'est pas soumise à l'appréciation du juge dès son entrée en vigueur – c'est-à-dire à un moment où elle n'a pas encore vécu –, l'incompatibilité de la loi avec la Constitution ou le droit international se révèle souvent lors de sa première application. Il appartient dans ce cas au juge de préférer la voie de l'interprétation conforme à celle de l'observation de l'obligation de *standstill*.

B – D'un point de vue matériel

D'un point de vue matériel, il convient d'examiner si tout contenu normatif est susceptible d'être soumis à comparaison.

La progression d'une législation ou le démantèlement du droit existant peut concerner des aspects *quantitatifs*, plus spécifiquement des sommes d'argent. L'on pense notamment au minerval en matière d'enseignement, à des subsides dans le domaine de la culture, ou encore aux allocations familiales et aux pensions en ce qui

¹⁶⁵ Décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement, *M.B.*, 23 septembre 1997.

¹⁶⁶ Projet de décret définissant les missions prioritaires de l'enseignement, *Doc.*, Cons. Comm. Fr., sess. 1996-1997, n° 71, p. 3 et 4. Voir à ce sujet : F. TULKENS, *op. cit.*, p. 365 à 393.

concerne la sécurité sociale. Une vision réaliste devrait conduire à prendre en compte l'évolution du coût de la vie par le biais de l'indice des prix à la consommation¹⁶⁷. Par contre, plus nébuleuse semble la question de savoir dans le chef de qui l'observation de l'obligation de *standstill* doit être examinée. Soit l'on considère que l'effet de *standstill* s'imposant aux autorités publiques, c'est de leur point de vue que l'évaluation doit être effectuée. Soit, estimant que l'action du législateur doit être guidée par le souci de constamment améliorer le niveau économique et social des individus, l'on mesure le respect de l'effet de *standstill* au départ de leur situation. Encore faudrait-il préciser, dans le cadre de cette interprétation téléologique de l'article 23 de la Constitution, si l'on considère les citoyens dans leur ensemble ou, au contraire, la situation de l'individu pris isolément¹⁶⁸. Se prononcer en faveur d'une branche de l'alternative proposée n'est pas sans conséquence pratique. L'Etat peut parfaitement ne pas diminuer la part du budget qu'il alloue à la réalisation d'un droit – et partant respecter l'obligation qui lui incombe –, alors que la situation du particulier quant au bénéfice de ce même droit peut fort bien se détériorer en raison d'une multiplicité de facteurs à considérer¹⁶⁹.

L'évaluation d'une loi est également susceptible de mettre en cause des critères *qualitatifs*, qu'il s'agisse de garanties procédurales – notamment en matière d'environnement¹⁷⁰ – ou de la substance même du droit. L'on doit alors se demander si, lorsqu'elle interdit de légiférer à rebours des droits garantis, l'obligation de *standstill* entend aussi empêcher toute modification quant au contenu de la protection conférée. Une certaine souplesse indispensable à la gestion de l'intérêt public com-

manderait de laisser le législateur maître des modalités choisies pour garantir les droits économiques, sociaux et culturels¹⁷¹. Les textes antérieurs peuvent être modifiés ou abrogés pour autant que leur soient substituées d'autres dispositions maintenant un niveau de protection équivalent¹⁷². Plutôt que de conférer au particulier un droit au maintien de la norme, l'effet de *standstill* l'assurance du maintien d'une protection équivalente. Un équilibre s'opère alors entre le principe de mutabilité de la loi et la sécurité juridique indispensable en matière de droits fondamentaux.

Si marge d'appréciation l'on conçoit, encore faut-il la circonscrire.

Tant la Charte sociale que le Pacte onusien détaillent les différentes facettes des droits qu'ils consacrent. Ainsi, la garantie pleine et entière du droit à la santé passe-t-elle notamment par la réalisation des différentes composantes expressément énumérées. Au contraire, l'article 23 de la Constitution présente une formule synthétique, qui comprend implicitement les divers domaines d'application propres à chacun des droits qu'elle proclame¹⁷³.

L'intervention du législateur se rattache généralement à une composante spécifique du droit qu'il réalise. Partant, la liberté de l'autorité publique quant aux modalités de son action s'envisage relativement au domaine d'action particulier choisi par lui. A titre exemplatif, le législateur, intervenant dans le domaine de la santé, décide d'adopter des mesures pour diminuer la mortalité infantile. Cet aspect spécifique du droit en cause peut être garanti de différentes manières, pour autant que l'on n'abaisse pas le niveau de protection précédemment atteint¹⁷⁴.

Adopter une perspective plus générale¹⁷⁵ revient à s'interroger sur les éventuelles « compensations » autorisées¹⁷⁶. Est pris en compte le libellé général d'un droit

¹⁶⁷ Voir à ce propos : O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 503.

¹⁶⁸ En reconnaissant à *chacun* le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, la formulation même de l'article 23 de la Constitution semble plaider en faveur de la prise en compte du point de vue de l'individu.

¹⁶⁹ O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 503 et 504.

¹⁷⁰ Voir notamment : Avis L. 25.046/9 du 22 avril 1996 sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 27 juin 1996 relatif aux déchets, *Doc. Cons. Rég. w.*, sess. 1995-1996, n° 49 /97, p. 3, où la section législation du Conseil d'Etat estime que « ce projet ne peut pas avoir pour effet, sous le couvert d'un souci de simplification, qui en lui-même n'est pas contestable, de supprimer purement et simplement des garanties dont le public bénéficie actuellement en matière d'évaluation des incidences sur l'environnement »; Avis L. 25.223/9 du 20 juin 1996 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 25 juillet 1996 relatif à la création de la zone d'habitat à caractère de loisirs de la Plate-Taille, *Doc. Cons. Rég. w.*, sess. ord. 1995-1996, n° 169/1 (consulter à ce sujet : F. TULKENS, « Le décret dit de la Plate-Taille : quand la fin justifie (presque) tous les moyens... à moins que ce ne soit l'inverse ! », *Amén.*, 1997, p. 180 à 183); Avis des 26 février et 5 mars 1997 sur un avant-projet du décret modifiant le C.W.A.T.U.P., *Doc. Cons. Rég. w.*, sess. 1996-1997, n° 233 /1. Selon la section législation du Conseil d'Etat, « l'article 23 de la Constitution s'oppose à l'adoption de normes législatives ayant pour effet de réduire le niveau de protection des droits que cette disposition reconnaît par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnement juridique et à priver ainsi certaines personnes de droits auxquels elles peuvent prétendre ».

¹⁷¹ En ce sens : H. DUMONT, « Conclusions : l'apport des droits fondamentaux au droit de l'environnement, de l'urbanisme et du logement », *Amén.*, 1996, p. 289.

¹⁷² Dans cette perspective, les moyens employés par la législation deviennent indifférents tant que la situation précédemment créée est, pour sa part, préservée. Pareille perspective semble conduire à évaluer le seuil des droits protégés au départ de l'application effective de la législation antérieure (voir en ce sens : YANAKOPOULOS, *op. cit.*, p. 47).

¹⁷³ Seul le droit au travail reçoit de plus amples développements.

¹⁷⁴ N. BERNARD, *op. cit.*, p. 858; C.E., 29 avril 1999, Jacobs, n° 80.018 : Le Conseil d'Etat admet l'idée que l'autorité joue sur les modalités de réalisation du droit, lorsqu'il se demande si l'alternative proposée par la disposition litigieuse peut être considérée comme équivalente à la disposition abrogée. En l'espèce, il considère que, du point de vue des habitants, un assouplissement des mesures relatives aux activités organisées durant le week-end ne peut être compensé par un renforcement des règles concernant le déroulement des activités durant la semaine (voyez principalement le considérant n° 5.1.4.2.).

¹⁷⁵ Celle du droit qu'*in fine* on entend concrétiser mais non plus la composante particulière sur laquelle porte l'action du législateur.

¹⁷⁶ A ce stade, la question se pose aussi bien pour des comparaisons portant sur des critères quantitatifs que qualitatifs.

social déterminé, et non plus ses composantes particulières. Concrètement, l'on considère cette fois le droit à la santé plutôt que la mortalité infantile¹⁷⁷. L'hypothèse envisagée devient alors celle où l'abrogation d'une législation relative à une facette spécifique du droit dont question est compensée par une avancée législative concernant une autre composante de ce même droit. L'on reviendrait, par exemple, sur les progrès réalisés en matière de mortalité infantile pour augmenter la lutte contre les maladies professionnelles. L'on considère dans ce cas non plus telle spécificité du droit envisagé mais bien sa finalité. Le droit qu'*in fine* les diverses interventions dans des domaines diversifiés sont amenées à concrétiser, conserve-t-il un degré de réalisation identique¹⁷⁸? L'on peut être tenté de ramener la question à celle de savoir dans le chef de qui – Etat ou particuliers – l'observation de l'obligation de *standstill* doit être appréciée. Cependant, l'on ne mesure pas encore à ce stade le niveau de protection maintenu mais le domaine précis dans lequel il doit l'être, indépendamment des modalités qui le garantissent. L'autorité publique a ici choisi d'intervenir dans un domaine particulier. La question est alors de savoir si, une fois que le législateur agit au profit des destinataires, ceux-ci peuvent prétendre au maintien de la situation créée.

Plus audacieux – et plus contestable – serait d'accepter l'idée d'un progrès accompli relativement à un droit économique, social ou culturel, au prix d'une diminution du niveau de protection d'un autre droit. Ainsi l'hypothèse du droit à la santé qui serait délaissé pour augmenter la protection du droit au logement. Le dénominateur commun se réduit, dans ce cas, à la seule appartenance de ces droits aux domaines socio-économiques.

Quand bien même l'on rejeterait toute idée de compensation entre droits, reste une marge de manœuvre quant à la manière de garantir le niveau d'un droit spécifique, en jouant sur ses modalités de réalisation. Le travail de comparaison n'en devient que plus délicat puisque l'on est amené à comparer des éléments qui ne sont *a priori* pas comparables, en l'absence bien souvent de données statistiques ou de quelconques indicateurs extérieurs¹⁷⁹. Sans compter qu'une infinité de variables rentrent en jeu¹⁸⁰, qui amènent une perception faussée

de la réalité parce que nécessairement partielle. Dans des matières à technicité aiguë, le juge pourrait sans doute solliciter l'avis d'un expert¹⁸¹.

§ 3 – Les écarts éventuels de la loi litigieuse par rapport à la législation servant de base à la comparaison

Quoi qu'il en soit, le juge jouit d'une marge d'appréciation considérable lorsqu'il examine le respect par la législation litigieuse du niveau de protection antérieurement acquis. Pareil constat conduit à s'interroger sur l'intensité requise pour conclure à la violation de l'obligation de *standstill*.

Y a-t-il contravention du seul fait que le seuil de protection soit réduit – fût-ce de manière minimale – ou la violation de l'obligation doit-elle présenter une certaine importance? Sans doute la nécessité de tenir compte de la part d'aléas inhérente à la comparaison effectuée par le juge penche-t-elle en faveur de la seconde hypothèse. De même que, de façon plus générale, la praticabilité du mécanisme de *standstill*¹⁸².

Plus fondamentalement, l'on doit se demander s'il convient de reconnaître, à ce stade également, une certaine latitude au législateur. Cette question amène à s'interroger sur les éventuelles limitations admissibles à l'endroit de l'obligation de *standstill*.

Soit le principe de *standstill* est *absolu* et son non respect entraîne *ipso facto* l'illégalité de l'acte querellé. Soit le concept est *relatif*¹⁸³, et bien qu'il y ait violation

contexte social plus général. Voir O. DE SCHUTTER, «Fonction de juger des droits fondamentaux», *La justice pénale et l'Europe*, Travaux des XVèmes journées d'études juridiques Jean Dabin organisées par le département de criminologie et de droit pénal, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 195. L'auteur illustre le propos développé par référence au droit d'accès à un tribunal.

¹⁸¹ Plus fondamentalement, la mise sur pied d'une procédure d'évaluation législative pourrait s'avérer opportune en matière de droits économiques, sociaux et culturels. Pareille procédure permet de «mesurer à l'aide de méthodes scientifiques les effets significatifs des choix exercés par le législateur» (F. LEURQUIN-DE VISSCHER, «Pour une évaluation législative», *R.B.D.C.*, 1995, p. 274). Cette méthode rend possible l'appréciation des effets de l'action législative, que ce soit au niveau de l'élaboration de la loi ou de sa mise en œuvre. Il s'agirait d'informations de type scientifique allant du sondage aux analyses statistiques, en passant par des études d'impact ou de faisabilité, voire des audits financiers ou comptables (F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *ibidem*, p. 275 et 276).

Ainsi, en France, l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques rend des rapports, notamment en matière d'environnement, sur des problèmes relatifs à la qualité de l'eau ou encore à la gestion des déchets radioactifs (F. LEURQUIN-DE VISSCHER, *ibidem*, p. 279; loi n° 83 – 609 du 8 juillet 1983 portant création d'une délégation parlementaire dénommée Office des choix scientifiques et technologiques, *J.O.*, 1983, p. 2125).

Sur ce sujet, voir également : F. LEURQUIN-DE VISSCHER, «Pertinence et praticabilité des procédures d'évaluation des lois en droit belge», *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, Bruxelles, F.U.S.L., 1999, p. 229 à 243.

¹⁸² L'on peut supposer que si le particulier prend la peine de saisir la juridiction avec le coût temporel et financier que cela engendre, la violation est, à tout le moins à ses yeux, significative.

¹⁸³ En ce sens : E. BREMS, *op. cit.*, p. 632; S. WYCKAERT, «Het 'standstill'-effect in de milieurechtspraak van de Raad van State», *A.J.T.*, 1999, p. 415.

¹⁷⁷ En ce sens : Ch. DARVILLE-FINET se demande si l'effet de *standstill* pourrait «empêcher une limitation de la durée de paiement des allocations de chômage si ce moyen permettait de maintenir le versement des allocations familiales?» («Quelques réflexions», *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 297).

¹⁷⁸ L'on observerait dans ce cas un glissement. Le contrôle de constitutionnalité ne s'opérerait plus par rapport à la loi antérieure qui réalise l'objectif constitutionnel, mais directement au regard de la Constitution (en ce sens : YANAKOPOULOS, *op. cit.*, p. 47).

¹⁷⁹ K. DE FEYTER, *op. cit.*, p. 176.

¹⁸⁰ Qu'il s'agisse de variables propres au justiciable qui les invoque ou aux différents acteurs entrant en ligne de compte, qu'elles concernent la situation économique et sociale en cause ou qu'elles dépendent d'un

de l'obligation de *standstill*, certaines restrictions autorisent le maintien de la législation litigieuse, malgré la régression qu'elle opère¹⁸⁴⁻¹⁸⁵. L'alternative est dilemme. Le refus de toute dérogation risque de conduire à une apathie, voire une paralysie législative, puisque toute avancée réalisée devient définitive dans son principe. La créativité inhérente à l'innovation est bridée¹⁸⁶. Au contraire, la reconnaissance de restrictions est susceptible de vider de tout contenu le principe même de l'obligation de *standstill*. La détermination des dérogations admissibles paraît difficile, si ce n'est sous forme de catégories «fourre-tout» qui rendraient son énumération peu utile. Doit-on alors se contenter du regard objectif et impartial d'un juge pour les légitimer? Ce dernier procéderait à une sorte de balance des intérêts. D'une part, l'intérêt du particulier qui verrait sa situation économique ou sociale devenir plus précaire. D'autre part, un certain «motif supérieur de l'Etat», qui, dans l'intérêt général, commanderait de reconsidérer la situation. Avec le danger que derrière des considérations sociales et économiques se cachent des soucis budgétaires, voire des marchandages politiques, fonction de majorités changeantes. Or, c'est précisément cet écueil que l'effet de *standstill* entend éviter en transmettant une sorte de patrimoine économique, social et culturel aux générations futures. Reste que, même si l'on doit être conscient de la porte que l'on ouvre, une vision réaliste commande de rendre possible l'exercice d'un contrôle de proportionnalité. Tant la Charte que le Pacte admettent d'ailleurs, dans certaines limites, des restrictions aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁸⁷. En outre, au-delà de la question de l'admissibilité de restrictions apportées à un droit considéré isolément,

subsiste les limitations qui résultent d'une nécessaire conciliation entre droits¹⁸⁸.

SECTION II – D'UN POINT DE VUE POSITIF : L'INVITATION OU L'OBLIGATION D'AGIR

Littéralement, l'obligation de *standstill* impose au législateur de «rester tranquille». Elle lui interdit de démanteler les droits existants. Pour essentielle, cette définition communément admise n'en est pas moins restrictive. Au versant *néгатif* doit s'adjoindre une dimension *positive*¹⁸⁹. Le principe de non entrave s'accompagne en effet d'un principe d'action normative. L'autorité publique est appelée à réaliser toujours plus en avant les droits économiques, sociaux et culturels consacrés par la norme supérieure, internationale ou constitutionnelle¹⁹⁰. *A fortiori*, pourrait-on dire que l'obligation de *standstill* empêche tout retour en arrière. Mais si le principe de diligence législative revêt vraisemblablement un caractère contraignant, la nature du principe d'intervention législative est, quant à elle, fort incertaine. Ce constat explique la tendance à n'exprimer que le point de vue prohibitif de l'obligation de *standstill*, plutôt que de l'englober dans une perspective incitative. Ainsi l'on examinera successivement les questions relatives à l'opportunité ou au devoir d'intervenir (§ 1), à la possibilité ou à la nécessité de progresser (§ 2), pour finalement émettre l'hypothèse d'une invitation à agir (§ 3).

§ 1^{er} – L'opportunité ou le devoir d'intervenir

En matière de droits économiques, sociaux et culturels, les textes normatifs fixent des objectifs à atteindre. L'article 23 de la Constitution est rédigé en termes généraux et concis, mais la volonté de lui dénier tout effet direct conduit à y lire à tout le moins un programme à respecter. Du côté international, les traités relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels révèlent expressément l'idée de progressivité dans la réalisation des droits qu'ils consacrent¹⁹¹. Le caractère plus détaillé

¹⁸⁴ La question de savoir si le principe de *standstill* est absolu ou relatif est soulevée par S. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 428, n.i. 47. Dans son arrêt *Jacobs* précité du 29 avril 1999, le Conseil d'Etat semble admettre la relativité du principe de *standstill*. Un assouplissement de la législation en vigueur peut, selon lui, se justifier si des raisons impérieuses («dwingende redenen») le requièrent. Ce qui n'était pas le cas en l'espèce, pareille circonstance ne ressortissant ni du dossier administratif, ni des moyens de défense plaidés par la partie adverse (voir notamment le considérant 5.1.4.3.).

¹⁸⁵ L'hypothèse ne doit pas être confondue avec une atténuation du principe même de l'effet de *standstill*, par l'acceptation d'un mécanisme de compensation ou d'une latitude reconnue quant au choix des modalités de réalisation du droit.

¹⁸⁶ C'est l'une des objections les plus couramment formulées à l'encontre de l'effet de *standstill*. En ce sens : P. MARTENS, «Conclusions générales», *Les droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 316; M. VERDUSSEN et A. NOEL, *op. cit.*, p.132, n.i 41.

¹⁸⁷ Ainsi le Pacte (article 4 [clause générale] et article 8 [liberté syndicale]) et la Charte (article 31, et article G de la Charte sociale révisée) autorisent, à l'instar de la Convention européenne des droits de l'homme, des restrictions pour autant qu'elles soient prescrites par la loi et nécessaires dans une société démocratique. Tout comme la Convention, l'article 5.2 du Pacte et l'article 32 de la Charte précisent cependant que les dispositions plus favorables du droit interne ou de traités prévalent (voir à cet égard : C.A., 6 avril 2000, n° 42/2000, qui dispose, en son considérant B.6.3., que l'article 32 de la Charte «n'a pas pour objet de créer dans le chef des Etats une obligation de *standstill* faisant obstacle à un aménagement de leur législation pour autant qu'elle reste compatible avec la Charte»). Or, l'article 23 de la Constitution ne prévoit pas expressément la possibilité de dérogations.

¹⁸⁸ Qu'il s'agisse de droits civils et politiques ou de droits économiques, sociaux et culturels, la résolution du conflit entre droits fondamentaux par une limitation de leur potentialité est inhérente à un système qui répugne à hiérarchiser les droits fondamentaux.

¹⁸⁹ En ce sens : N. BERNARD, *op. cit.*, p. 856, 858 et 859.

¹⁹⁰ L'existence d'une dimension positive de l'effet de *standstill*, traduisant la progressivité qui lui est inhérente, n'a de sens que si l'on reconnaît corrélativement le caractère «mobile» du seuil de protection à atteindre. A quoi servirait-il de plaider en faveur d'une intervention législative si le niveau de réalisation des droits était de toute façon gelé à la date de l'adoption de la norme? Toute avancée ultérieure serait, en effet, précaire parce que susceptible d'être retirée.

¹⁹¹ L'article 2, alinéa 1^{er}, du Pacte onusien pointe essentiellement l'adoption de mesures législatives comme moyen pour assurer l'exercice des droits reconnus. La Charte se contente, quant à elle, d'une formule très générale, requérant des parties contractantes qu'elles réalisent les droits garantis «par tous les moyens utiles».

des droits qu'ils expriment ne conduit cependant pas à effacer la généralité des termes employés. Partant, le législateur jouit d'une large marge d'appréciation dans l'exécution des droits consacrés au niveau international ou constitutionnel. La liberté reconnue à l'endroit des moyens à utiliser se retrouve-t-elle au niveau du résultat à atteindre, plus précisément du moment auquel on l'atteint? De façon générale, lorsqu'un texte n'interdit pas ou ne limite pas l'action du législateur, se contente-t-il de l'inviter à agir ou, au contraire, lui ordonne-t-il d'intervenir? Ramenée au domaine des droits économiques, sociaux et culturels, la question est osée, voire même impertinente.

Si l'on émet déjà des doutes quant à la praticabilité de l'obligation de *standstill* entendue comme interdiction de régresser, *a fortiori* ne va-t-on pas imposer au législateur de réaliser de façon toujours plus progressive les droits économiques et sociaux. Une vision réaliste conduit sans doute à considérer que la marge d'appréciation s'entend également d'une liberté totale de décision quant à l'opportunité de prendre une mesure législative¹⁹². Deux justifications expliquent principalement cette vision. D'une part, l'intervention législative ne dépend pas exclusivement du bon vouloir de l'autorité publique, étant tributaire de facteurs divers d'ordre économique, budgétaire ou encore idéologique. D'autre part, si le prescrit normatif n'impose aucun délai au législateur, c'est sans doute que le choix du moment opportun pour légiférer relève d'une décision politique, plus que juridique¹⁹³. Si elle relève du domaine de la faculté plutôt que de l'obligation, le versant positif de l'effet de *standstill* est soustrait à tout contrôle juridictionnel¹⁹⁴.

Un souci d'effectivité conduit, au contraire, à voir dans l'article 23 une source d'obligation positive pour le législateur. Pareille obligation trouverait son fondement dans la suprématie de la Constitution, qui prescrirait de manière impérative l'adoption de mesures législatives nécessaires à sa concrétisation. Elle aurait pour corollaire la reconnaissance d'une sorte de droit à la norme¹⁹⁵. Avec pour conséquence que l'abstention du

législateur serait contraire à la Constitution et le particulier pourrait s'en prévaloir en justice. Dans cette perspective, D. Ribes constate que «nonobstant l'affirmation de leur applicabilité directe, les normes constitutionnelles consacrant les droits fondamentaux sont (...) très largement impératives»¹⁹⁶. Il est vrai que la Constitution, à l'instar de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁹⁷, impose également des obligations positives à l'Etat. Les difficultés économiques et sociales ont conduit à quitter le libéralisme juridique pour revendiquer des prestations de la part de l'Etat. Cependant, les actions commandées par les droits de la première génération restent limitées, continuant de requérir essentiellement une abstention de l'Etat. En somme, alors que l'action du législateur parfait les droits civils et politiques, elle conditionnerait l'existence même des droits économiques, sociaux et culturels. La jouissance des droits des générations ultérieures est presque impossible sans une intervention législative adéquate. Il n'y a probablement pas de commune mesure entre l'intensité des actions requises par les différentes catégories de droits.

Un motif supplémentaire de conclure à l'existence d'un droit à la norme serait évidemment de conférer un effet direct à certaines des dispositions de l'article 23 de la Constitution.

Pour ce qui est de l'article 23, alinéa 2, peut-on, de façon cohérente, lui reconnaître un effet direct, alors que les droits que le législateur doit réaliser en sont précisément dépourvus? D'autant qu'un des arguments tendant à réfuter l'éventuelle applicabilité directe de l'article 23 relève de la formulation même de ce deuxième alinéa, plus spécifiquement du terme «garantir» qu'il recèle¹⁹⁸. Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative, l'on ne perçoit plus ce qui distingue l'effet de *standstill* de l'effet direct, sinon que, dans le premier cas, le particulier peut seulement exiger du législateur qu'il intervienne pour rendre plus effectif des droits consacrés, sans pou-

¹⁹⁶ D. RIBES, *ibidem*, p. 244 et 245.

¹⁹⁷ L'on pourrait d'ailleurs tirer enseignement du contenu des «obligations positives» que la Cour européenne des droits de l'homme déduit de plusieurs dispositions de la Convention au nom de la nécessaire effectivité des droits consacrés. Selon la Cour, pareille obligation requiert de l'Etat qu'il adopte «des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits» que la Convention garantit à l'individu (c'est nous qui soulignons. Voir : C.E.D.H. Powel et Rayner, 21 février 1990; C.E.D.H., Lopez-Ostra, 9 décembre 1994). L'Etat bénéficie donc d'une latitude certaine quant à la manière et la mesure dans laquelle il est amené à réaliser ces droits. Une éventuelle abstention de sa part n'est admissible que si elle est proportionnelle par rapport à l'objectif poursuivi (voir à ce propos : F. SUDRE, «Les obligations positives» dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 1995, p. 378 à 382). Si la Cour semble admettre la relativité des obligations positives découlant de la Convention, l'on pourrait, par analogie, estimer qu'il en va de même pour les prestations positives que requiert la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels.

¹⁹⁸ En ce sens : M. DISPERSYN, «Le droit à la sécurité sociale», *les droits économiques, sociaux et culturels*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 226. L'auteur s'interroge expressément sur la question de savoir si le législateur est tenu d'intervenir. Selon lui, après lecture des travaux préparatoires, le choix du terme «garantir» à l'alinéa 2 signifie que «le citoyen ne pourra pas mettre en cause l'abstention du législateur qui n'aurait pas pris les mesures déterminant les conditions d'exercice du droit».

¹⁹² Voir en ce sens : F. OST, *Le temps du droit*, 1999, p. 194; F. TULKENS, «Le décret 'missions' ou la gratuité... à frais nouveaux!», *Le décret du 24 juillet 1997 définissant les missions prioritaires de l'enseignement*, 1999, p. 384; C. YANNAKOPOULOS, *op. cit.*, p. 42.

¹⁹³ Bien que le Pacte onusien ne comprenne pas plus d'indications quant à un éventuel délai que la Charte ou l'article 23 de la Constitution, le Comité attend des Etats qu'ils prennent des mesures en vue de réaliser les objectifs du Pacte dans un délai raisonnable (UN Committee on Economic, social and cultural rights, General Comment, n° 3 (1990 on the nature of states parties obligations in UN doc. E/1991/23, Report on the fifth session, Annex III, § 2; K. DE FEYTER, *op. cit.*, p. 165).

¹⁹⁴ D. RIBES parle, dans ce cas, de «permission constitutionnelle» au profit du législateur, voire de «norme facultative» ou «d'habilitation». Cependant, les exemples qu'il fournit à l'appui de cette catégorie ne sont pas empruntés au domaine des droits fondamentaux.

¹⁹⁵ D. RIBES, *ibidem*, p. 247.

voir exiger qu'il les réalise pleinement et inconditionnellement. L'appréciation du législateur se réduirait alors à l'ampleur du progrès qu'il entend réaliser. Liberté somme toute très théorique si l'autorité publique pouvait être contrainte à agir toujours plus. Qui plus est, l'imprécision de l'article 23, alinéa 3, quant au contenu des «devoirs constitutionnels» rend de toute façon l'étendue d'un contrôle juridictionnel des omissions législatives hautement aléatoire¹⁹⁹.

Par contre, la question des omissions législatives se poserait déjà avec plus d'acuité pour l'alinéa 1^{er} de l'article 23, auquel une partie de la doctrine reconnaît aujourd'hui un effet direct²⁰⁰. L'on vise le concept de dignité humaine, que doivent principalement consacrer les droits économiques et sociaux. Par contagion, la part substantielle des droits énumérés à l'alinéa 3 de l'article 23, dont la réalisation conditionne le déroulement d'une vie digne, devrait également bénéficier d'une applicabilité directe. Il s'agit d'un «noyau dur» que le législateur devrait impérativement réaliser. Au-delà de la question du réalisme de pareille position, se pose celle du départ entre la garantie minimale et l'au-delà qui améliore la qualité de la vie sans relever du domaine de la survie. L'on doit alors s'entendre sur ces concepts mêmes et la mesure dans laquelle les caractéristiques essentielles du droit en cause doivent être concrétisées pour correspondre au minimum de dignité requise. Ce qui commande de pouvoir évaluer la qualité de la vie des individus. Plutôt que de l'apprécier en fonction de l'accroissement du P.N.B. par habitant, qui fait abstraction de la répartition des richesses, certains préfèrent une approche fondée sur les capacités, afin de tenir compte de l'effectivité des droits à même de garantir une vie digne de ce nom²⁰¹. Dans cette hypothèse, l'on mesure l'utilité que présente le droit en cause pour un individu, au regard du contexte dans lequel il vit.

§2 – La possibilité ou la nécessité de progresser

Une chose est de se prononcer sur la constitutionnalité des éventuelles omissions législatives. Une autre est de déterminer si, lorsqu'il choisit d'intervenir, le législateur doit nécessairement rendre plus effective la pro-

tection du droit fondamental dont il se préoccupe²⁰². Autrement dit, l'action souveraine du législateur doit-elle être progressiste ou existe-t-il, au contraire, un droit au *statu quo*? Cette question est étroitement liée à la distinction effectuée entre le niveau des droits protégés et les modalités de cette protection. La reconnaissance d'une marge d'appréciation quant à la manière de garantir le droit existant semble conduire à admettre une législation équivalente, qui ne réalise, à strictement parler, aucun progrès²⁰³.

§3 – L'hypothèse d'une invitation à agir

Adoptant une attitude réservée, l'on ne déduirait pas des textes relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels l'obligation pour le législateur d'intervenir, sous peine de se voir opposer l'inconstitutionnalité de son abstention. L'on considère même que l'autorité publique n'est pas contrainte à réaliser un progrès au regard de la situation existante lorsque, de son plein gré, elle agit. Dans cette perspective, il reste à tout le moins l'*invitation* faite au législateur d'intervenir. Si, par définition cette invitation est dépourvue de toute force contraignante, faut-il en rendre compte lorsque l'on tente d'approcher la notion de *standstill*? La question devient théorique, on le concède. Reste que l'explicitation conférée à un concept aussi incertain qu'inexploré permet à tout le moins de le situer dans le paysage juridique.

Parce qu'à l'heure actuelle, ils ne sont pas pleinement réalisés, les droits économiques, sociaux et culturels s'inscrivent nécessairement dans la durée. Les avancées du passé appartiennent au présent qui espère voir ces droits advenir. Le futur devient, quant à lui, progrès. Il «se produit comme un temps historique et humaniste, l'avenir étant considéré comme l'actualisation progressive de l'essence de l'homme, l'accomplissement des promesses de l'humanité»²⁰⁴. Et Fr. Ost de penser que «par la promesse, l'avenir est rendu moins imprévisible : un sens lui est donné sur le mode normatif». Le texte constitutionnel ou international serait mensonge si l'on ne rendait compte de son esprit évolutif. Passé acquis au profit d'un futur prometteur : si l'idée de progressivité est inhérente aux droits de la seconde génération, le concept de *standstill* doit en rendre compte. Convient-il pour autant de distinguer deux volets dont l'un est juridiquement contraignant, l'autre symbolique-

¹⁹⁹ Si, par hypothèse, les traités internationaux développent quant à eux, les droits qu'ils consacrent, leur formulation rend compte, de manière générale, du caractère progressif de leur réalisation. De surcroît, les moyens à utiliser que suggèrent les parties contractantes pour concrétiser ces droits sont visés de façon vague par l'article 2, alinéa 1, du Pacte dans lequel on voit habituellement une clause générale de *standstill*. L'on comprend alors mal la position du comité qui, au nombre des dispositions bénéficiant selon lui d'effets directs, mentionne l'obligation d'adopter des normes.

²⁰⁰ Voir les références citées en n.i. 58.

²⁰¹ A. SEN, *Ethique et économie*, traduction de *On Ethics and Economics*, Paris, P.U.F., 1993. Voir également : les rapports sur le développement humain du P.N.U.D., 1993 à 1999; M. NUSSBAUM, «Femmes et égalité : l'approche fondée sur les capacités», *Revue internationale du travail*, 1999/3, p. 256.

²⁰² Voir C.C. fr., 84-181 DC, 10 et 11 octobre 1984. Concernant l'exercice du droit de libre communication, le Conseil constitutionnel français a déclaré que le législateur ne pouvait en réglementer l'exercice «qu'en vue de le rendre plus effectif».

²⁰³ Sauf à considérer que le terme «compensation» est impropre. Octroyant une marge de manœuvre au législateur qui peut jouer sur des répertoires différents, la compensation *sensu stricto* autorise à faire marche arrière à condition que ce soit au bénéfice de la réalisation d'un autre droit ou d'une composante de ce droit. Peut-être faudrait-il songer que l'avancée réalisée augmente au regard de la finalité des droits économiques, sociaux et culturels envisagés dans leur ensemble la consécration de ces mêmes droits.

²⁰⁴ Fr. OST, *Le temps du droit*, Paris, Odile Jacob, 1999, p. 171.

ment important? Ne peut-on plutôt penser que, lorsqu'il interdit au législateur tout retour en arrière, le concept de *standstill* invite implicitement l'autorité publique à agir?

CONCLUSION

Les droits économiques, sociaux et culturels entendent permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine. A ce titre, ils répondent à un idéal, à la réalisation duquel le législateur doit tendre. Des idéaux, ces droits le resteront vraisemblablement, sauf à définir leur contenu de manière minimale. Les droits économiques, sociaux et culturels doivent alors à tout le moins bénéficier d'une protection juridique, sans quoi leur consécration formelle ne serait qu'un leurre.

A cet égard, la reconnaissance d'un principe de *standstill* semble constituer un honnête compromis entre une applicabilité directe irréaliste et une simple valeur interprétative fort aléatoire. Encore faudrait-il déterminer précisément le degré d'effectivité que revêt pareil principe. S'il est souhaitable de rétrécir toujours plus le fossé existant entre le prescrit normatif et la consécration pratique des droits économiques, sociaux et culturels, l'on ne peut cependant se départir des contraintes économiques et l'on doit nécessairement prendre en considération les enjeux politiques liés à l'application du principe de *standstill*.

Une conception trop rigide du principe de *standstill* risque de conduire à l'impasse. Tenu pour l'avenir, l'autorité publique hésitera à intervenir. Si elle décide d'agir, le juge contrôlera de près – de trop près? – le travail législatif pour vérifier le respect de ses engagements antérieurs, ou, au contraire, par crainte d'une immixtion indue dans la fonction législative, il se refusera à sanctionner le manquement à l'obligation de *standstill*.

La praticabilité du mécanisme paraît dépendre de la souplesse qu'on accepte de lui reconnaître. Il convient de s'accorder sur les nuances que l'on autorise, en espé-

rant qu'une même grille de lecture soit adoptée par les trois hautes juridictions. En ce qui concerne le principe même de *standstill*, il ne s'appliquerait que si la mesure litigieuse opère une régression manifeste par rapport à la situation antérieure. Une certaine intensité serait donc requise pour que violation de l'obligation de *standstill* il y ait. De surcroît, la relativité du principe devrait être reconnue, qui autorise l'exercice d'un contrôle de proportionnalité. En espérant que le juge soit suffisamment vigilant pour ne pas rencontrer inconsidérément l'invocation, par l'autorité publique, de motifs d'ordre purement budgétaire, sous peine de vider de tout contenu l'obligation de *standstill*.

Au moment de se prononcer sur les nuances à apporter, l'on doit se demander si le principe de *standstill* constitue un concept univoque ou si, au contraire, il recouvre des contenus différents, en fonction de son domaine d'application. Autrement dit, le principe trouve-t-il à s'appliquer de manière identique au droit à l'enseignement et à la matière de l'environnement ou requiert-il des aménagements en fonction de sa contextualisation? Dans cette perspective – et indépendamment de la question de leur fondement –, faut-il effectuer une distinction selon qu'on déduit une obligation de *standstill* des traités internationaux ou de l'article 23 de la Constitution, ou ces différents textes doivent-ils, au contraire, recevoir une application simultanée? Plus fondamentalement, l'observation du principe de *standstill* se cantonne-t-elle au domaine des droits économiques, sociaux et culturels, ou peut-on l'étendre aux droits de la première génération, suivant en cela l'enseignement de la France?

Quoi qu'il en soit, l'on doit oser appréhender la complexité du concept analysé afin de dégager des lignes directrices suffisamment claires pour être invoquées par les justiciables et rencontrées par le juge, tout en étant respectueuses de la marge d'appréciation inhérente à la fonction législative.

Mai 2000.