

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l'article 23 de la Constitution

Vandeburie, Aurélien

Published in:

Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken

Publication date:

2007

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Vandeburie, A 2007, 'Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l'article 23 de la Constitution', *Chroniques de droit public - Publiekrechtelijke kronieken*, numéro 3, pp. 113-139.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Le rôle de la Cour constitutionnelle de
Belgique dans la protection des droits
économiques, sociaux et culturels
garantis par l'article 23 de la
Constitution (avant et après la loi
spéciale du 9 mars 2003). Mise en
perspective de l'arrêt de la Cour
d'arbitrage n° 66/2007 du 26 avril 2007

Aurélien VANDEBURIE
Assistant aux FUNDP – Académie Louvain
Centre PROJUCIT

* * *

Cour d'Arbitrage, n° 66/2007, 26 avril 2007



Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l'article 23 de la Constitution (avant et après la loi spéciale du 9 mars 2003). Mise en perspective de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 66/2007 du 26 avril 2007

Aurélien VANDEBURIE - Assistant aux FUNDP - Académie Louvain

Centre PROJUCIT

— RÉSUMÉ

L'auteur examine la jurisprudence de la Cour constitutionnelle relative à l'article 23 de la Constitution. Dans un premier temps, il montre comment la Cour a pu garantir le respect de ces droits sous l'empire de la loi spéciale du 6 janvier 1989. L'auteur examine ensuite l'impact de la loi spéciale du 9 mars 2003 en cette matière. Il en conclut de cette réforme reste limitée sur les mécanismes existants de protection des droits économiques, sociaux et culturels constitutionnellement garantis. Enfin, cette contribution analyse en détail l'arrêt n° 66/2007 de la Cour constitutionnelle. L'auteur en déduit que la Cour suprême admet que l'article 23 de la Constitution limite la liberté d'action du législateur. Cette disposition peut donc être invoquée devant elle afin de sanctionner une législation qui dépasserait manifestement les limites de la marge d'appréciation laissée aux autorités publiques. Cette manière d'agir fait figure de grille d'analyse tant sur le plan du contentieux objectif en général que sur celui du contentieux subjectif.

— SAMENVATTING

De auteur onderzoekt in onderhavige bijdrage de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof met betrekking tot artikel 23 van de Grondwet. In eerste instantie toont hij aan op welke wijze het Hof de eerbiediging van artikel 23 van de Grondwet garandeerde onder de werking van de wet van 6 januari 1989. De auteur onderzoekt vervolgens de impact van de bijzondere wet van 9 maart 2003 op de rechten vervat in artikel 23 van de Grondwet. Hij komt tot het besluit dat de impact van voornoemde wetswijziging beperkt blijft voor wat betreft de door de Grondwet geboden bescherming van de economische, sociale en culturele rechten. In onderhavige bijdrage wordt tevens het arrest n° 66/2007 van het Grondwettelijk Hof in detail besproken. Uit voornoemd arrest leidt de auteur af dat de actiemogelijkheden van de wetgever wel degelijk kunnen worden beperkt op grond van artikel 23 van de Grondwet. Artikel 23 van de Grondwet kan dan ook voor het Hof worden ingeroepen om wetgeving te sanctioneren die manifest de appreciatiemarge overschrijdt waarover publieke overheden beschikken. De gevolgen van de inroeping van artikel 23 van de Grondwet worden achtereenvolgens besproken, zowel op het vlak van het objectief contentieux in het algemeen als op het gebied van het subjectief contentieux.



Introduction¹

1. Le thème – Une contribution qui, en quelques pages, se donne pour objectif de synthétiser le rôle joué par la Cour d'arbitrage -dorénavant Cour constitutionnelle- dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l'article 23 de la Constitution trouve naturellement sa place dans un numéro spécial dédié à célébrer le dixième anniversaire des *Chroniques de droit public*. Dès sa création, cette revue a, en effet, eu à cœur de rapporter les grands arrêts de cette Cour suprême. Une lacune, toutefois : aucun commentaire d'arrêt, aucun article de doctrine, aucune chronique de jurisprudence² n'a, jusqu'ici, été consacré dans les pages de cette revue à l'article 23 de la Constitution dans son ensemble. Le sujet apparaît pourtant incontournable. Aucun autre ne pouvait en effet mieux se prêter à l'exercice proposé, à savoir : traiter d'un thème ayant marqué les dix dernières années, en tentant d'entrevoir ses implications pour le siècle à venir. Dans cette perspective, la matière abordée dans les lignes qui vont suivre apparaît plus que jamais fondamentale. Personne n'osera en effet mettre en doute l'importance qu'ont acquis aujourd'hui les droits économiques, sociaux et culturels et la place incontournable qu'ils pourraient occuper à l'avenir.

2. L'arrêt – Le sujet trouvé, il fallait encore épingler une décision ayant marqué la période couverte par ces festivités, point de départ de nos réflexions. La tâche ne fut pas facile. Aucun des presque deux cents arrêts prononcés par la Cour dans cette matière ne rend en effet parfaitement compte à lui seul du travail accompli par elle à propos des droits économiques, sociaux et culturels. Aussi, avons-nous décidé de porter notre choix sur l'arrêt n° 66/2007 du 26 avril 2007. Non pas parce que celui-ci marquerait un tournant dans la jurisprudence de la Cour ou qu'il constituerait une décision de principe. Sa « contextualisation » dans la jurisprudence de la Cour le démontrera suffisamment. Si cet arrêt a

notre préférence, c'est avant tout parce qu'il illustre clairement le type de contrôle qu'opère la Cour quant au respect des garanties constitutionnelles inscrites à l'article 23 de la Constitution. Certes, nous n'ignorons pas, comme nous le constaterons ci-après, que l'arrêt commenté ne reflète qu'imparfaitement toute l'action de la Cour constitutionnelle à l'endroit de cette disposition. Las, sous peine de passer pour le mauvais élève de la classe, il a bien fallu se décider. Or, choisir, c'est aussi renoncer.

L'arrêt commenté présente une autre particularité, liée à un événement qui a certainement marqué le contentieux constitutionnel des dix dernières années. Il tranche en effet *directement* la question de la constitutionnalité de la législation en cause. Nul ne s'en étonnera plus aujourd'hui. Il n'empêche, cette manière de procéder se distingue nettement de celle employée précédemment. Est-il nécessaire de rappeler, à ce propos, qu'à une époque encore récente les articles 10 et 11 de la Constitution constituaient le sésame indispensable au contrôle du respect des autres droits et libertés fondamentaux, y compris ceux inscrits à l'article 23 de la Constitution ; et qu'il eut été inutile de soulever la violation de cette disposition sans viser également celle des principes d'égalité et de non-discrimination ? Bien qu'elle voyait formellement son contrôle limité au respect des seuls articles 10, 11 et 24 de la Constitution -mis à part le contentieux de la répartition des compétences entre entités fédérées et fédérale-, la Cour d'arbitrage avait en effet très tôt élargi son champ d'action en considérant que « *la règle constitutionnelle de non-discrimination est applicable à l'égard de tous les droits et de toutes les libertés reconnus aux Belges* »³. Ainsi, les principes d'égalité et de non-discrimination appurent très rapidement comme la clef de voûte⁴ d'un raisonnement qui permettait de soumettre à cette juridiction la violation de l'ensemble des droits et libertés fondamentaux.

Le paysage juridique s'est toutefois trouvé singulièrement modifié depuis le 21 avril 2003, date de



¹ La documentation est arrêtée à la date du 15 août 2007.

² Voy., cependant, J. BOUCKAERT, « Sociale minimabescherming voor vreemdelingen en het Arbitragehof (1995- 2005): een zoektocht naar rechtszekerheid over de doorwerking van het grondrechteninstrumentarium », *C.D.P.K.*, 2005, p. 464 et svtes.

³ C.A., arrêt n° 23/89, du 13 octobre 1989, B.I.2., *J.T.*, 1990, p. 10, observations de D. LAGASSE ; *R.R.D.*, 1990, p. 611, observations de X. DELGRANGE. Cet arrêt « Biorim » est également reproduit in O. DE SCHUTTER et S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 1999, p. 419, avec les observations de S. VAN DROOGHENBROECK. Voy également : J. VELAERS, « Discriminatie in de sector van de klinische biologie : de zaak Biorim voor het Arbitragehof », *T.B.P.*, 1990, pp. 454-463.

⁴ N. BANNEUX : « L'égalité : clef du contentieux constitutionnel ? », in *L'égalité : nouvelle(s) clé(s) du droit ?*, Bruxelles, Larcier, CUP, vol. 73, 2004, p. 5.



l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage⁵. Autoproclamée Cour constitutionnelle aux compétences limitées⁶, la Cour d'arbitrage a en effet vu à cette date son champ d'action élargi au contrôle du respect de l'ensemble des dispositions du titre II de la Constitution ainsi qu'aux articles 170, 172 et 191 de notre Loi fondamentale. Certes, ce n'est pas d'une révolution dont il s'est agi⁷. *De facto*, la juridiction constitutionnelle exerçait déjà son contrôle sur ces différentes dispositions et même au delà. Reste que l'invocation des articles 10 et 11 de la Constitution n'apparaît plus dorénavant comme un détour obligé pour faire constater par la Haute Cour la violation d'une autre liberté fondamentale. La forme, la nature mais aussi la portée du contrôle qu'opérait jusque là la gardienne de la constitutionnalité des lois ne risquaient-elles pas toutefois de se trouver transformées par ces récentes modifications⁸ ? Ou faut-il, au contraire, considérer que la loi précitée du 9 mars 2003 n'a pas bouleversé⁹ les règles applicables en la matière ? La problématique méritait assurément d'être évoquée¹⁰. Elle ne peut être éludée dans une étude qui se donne pour objectif d'examiner le rôle joué par la Cour constitutionnelle dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels.

C'est pourquoi nous distinguerons, dans la suite de cet exposé, la jurisprudence de la Cour prononcée avant

(II) et après l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 9 mars 2003 (III). Il ne nous semble pas superflu de rappeler avant cela, mais assez brièvement, les contours de l'article 23 de la Constitution, disposition plus énigmatique qu'il n'y paraît (I). Enfin, nous concentrerons nos derniers commentaires à l'arrêt reproduit (IV).

3. Limites de l'exposé – Disons-le d'emblée, nous n'avons pas la prétention de passer ici en revue tous les arrêts qui citent la disposition commentée. Cet exercice revêt en réalité peu d'intérêt. Assez souvent invoqué par les plaideurs, l'article 23 de la Constitution n'est par contre pas systématiquement repris dans le raisonnement de la Cour. Soit qu'elle lui préfère une disposition qui lui apparaît plus appropriée¹¹ ; soit encore qu'elle constate que l'examen du moyen pris de la violation de l'article 23 ne pourrait l'amener à conclure dans un sens différent de celui retenu précédemment. Cela sera le cas, par exemple, lorsque la violation de l'article 23 est invoquée, *le cas échéant*, en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution. La juridiction constitutionnelle préfère alors, le plus souvent, examiner d'abord si les principes d'égalité et de non-discrimination ne sont pas, en soi, violés, avant d'élargir son contrôle à la violation de l'article 23 de la Constitution. Si le contrôle du respect du principe d'égalité suffit pour considérer que le moyen est -ou n'est pas- fondé, la Cour refuse



⁵ M.B., 11 avril 2003.

⁶ C.A., arrêt n° 32/87, du 29 janvier 1987, b.8.1.

⁷ Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par M. BARBEAUX, *Doc. Parl.*, Sénat, Sess. ord., 2002-2003, n°2-897, p. 9.

⁸ Pour un aperçu historique de l'évolution des compétences de la Cour, voy. : A. ALEN, « Twintig jaar grondwettigheidscontrole op wetgevende normen. Krachtlijnen van de rechtspraak van het Arbitragehof van 1985 tot en met 2004 », *T.B.P.*, 2005, pp. 213-226.

⁹ M. PAQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, Collection de la Faculté de droit de Liège, 2005, p. 304, n° 399.

¹⁰ Voy. à ce propos : A. ALEN, A. MAES et W. VERRIJDT, « De belangrijkste evoluties in de rechtspraak van het Arbitragehof sedert de bijzondere wet van 9 maart 2003 », in *Recht in beweging*, Anvers, Maklu, 2007, pp. 111-129.

¹¹ Voy., par exemple, l'arrêt n° 50/2003, du 30 avril 2003, où la Cour examine le bien-fondé du recours en annulation pris contre le décret wallon du 8 juin 2001 modifiant le décret du 23 juin 1994 relatif à la création et à l'exploitation des aéroports et aérodromes relevant de la Région wallonne. Se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de nuisances sonores causées par les vols d'avions (C.E.D.H., arrêt Powell et Rayner/R.-U., du 21 février 1990 ; C.E.D.H., arrêt Hatton/R.-U., du 2 octobre 2001. Voy. également, dans cette dernière affaire, l'arrêt de la Grande Chambre du 8 juillet 2003), la Cour donne la préférence à l'examen du moyen pris de la violation du droit à la vie privée, garanti par l'article 22 de la Constitution. Ainsi, affirme-t-elle que « sans doute le droit à la protection d'un environnement sain a-t-il été inscrit à l'article 23 de la Constitution. Mais il ne pourrait en être déduit que l'article 22 ne pourrait plus être invoqué lorsque des nuisances sonores peuvent porter atteinte au respect de la vie privée et familiale, garanti par cet article » (B.8.6). Dans ce sens également, C.A., arrêt n° 51/2003, du 30 avril 2003, B.4.8. Voy. aussi C.A., arrêt n° 101/2005, du 1^{er} juin 2005, B.5. Sur cette problématique, voy. H. VUYE, « Over vliegtuigen, luchthavens, lawaaihinder, milieuhinder en mensenrechten ... welke rechtsbescherming bieden art. 8 E.V.R.M. en art. 22 Grondwet? », *R. G. D. C.*, 2003, pp. 487-502.



généralement d'aller plus loin, constatant que l'examen du moyen pris de la violation de l'article 23 ne pourrait aboutir à une solution différente¹².

4. Précisions terminologiques – Pour la suite de l'exposé, nous maintiendrons en principe l'expression « Cour d'arbitrage » pour les arrêts prononcés avant le 7 mai 2007 et les commentaires qui s'y rapportent, bien que la formule « Cour constitutionnelle » l'ait remplacée depuis lors¹³. La modification ainsi opérée, anticipée par certains¹⁴, attendue par d'autres¹⁵, n'est pas de nature à avoir, à elle seule, un impact sur la jurisprudence de la Cour. Il ne s'agit en effet que d'une opération de pure forme, non de fond. La Cour d'arbitrage, même dénommée autrement, pourra tout au plus après cette date se targuer d'être une juridiction certes constitutionnelle, mais aux compétences spécialisées¹⁶. Faut-

il rappeler en effet qu'elle n'est dotée en théorie que d'un pouvoir de contrôle limité à 30 articles de la Constitution sur 198¹⁷ ? Si donc avant cette dernière modification elle n'apparaissait pas comme « une cour constitutionnelle à part entière »¹⁸, elle ne l'est, depuis lors, que sur le papier. Cette opération de maquillage ravira néanmoins, à n'en pas douter, tous ceux qui regrettaient qu'un Etat fédéral et démocratique comme le nôtre ne disposait pas encore d'une « véritable » Cour constitutionnelle ...

I. L'article 23 de la Constitution : bref aperçu

5. Sa forme – Désirée de longue date^{19,20}, saluée par les premiers commentateurs²¹, l'inscription des droits éco-

¹² Voy., par exemple : C.A., arrêt n° 124/98, du 3 décembre 1998, B.5 ; C.A., arrêt n° 52/99, du 26 mai 1999, B.5 ; C.A., arrêt n° 69/99, du 17 juin 1999, B.7 ; C.A., arrêt n° 131/2001, du 30 octobre 2001, B. 5 ; C.A., arrêt n° 16/2002, du 17 janvier 2002, B. 5 ; C.A., arrêt n° 17/2002, du 17 janvier 2002, B.6 ; C. A., arrêt n° 89/2002, du 5 juin 2002, B.9 ; C.A., arrêt n° 3/2003, du 14 janvier 2003, B.6 ; C.A., arrêt n° 106/2003, du 22 juillet 2003, B.7.4.

¹³ Révision de la Constitution du 7 mai 2007, *M.B.*, 8 mai 2007.

¹⁴ J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Anvers, Maklu, 1990, p. 92, n° 86.

¹⁵ J. THEUNIS, « Het Arbitragehof. Bevoegheidsuitbreiding en andere wijzingen ingevolge de bijzondere wet van 9 maart 2003 », *N.J.W.*, 2003, p. 960.

¹⁶ F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *La Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, Rép. Not., 1996, p. 50, n° 5.

¹⁷ F. TULKENS, « La loi du 9 mars 2003 modifiant la loi sur la Cour d'arbitrage : changements de fond ou amélioration de façade ? », *R.B.D.C.*, 2003, p. 253.

¹⁸ J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, Bruges, Die Keure, 2007, pp. 1460-1461, n° 2037.

¹⁹ De nombreuses propositions de déclaration de révision de la Constitution furent en effet déposées par le passé tant à la Chambre qu'au Sénat en vue d'inscrire l'affirmation des droits économiques et sociaux dans notre Charte fondamentale. Les premières le furent en 1953 ; sans succès cependant. Ce n'est qu'à partir de 1965 que le pouvoir pré-constituant décida d'inscrire dans (chaque) déclaration de révision de la Constitution la possibilité d'insérer sous le titre II une disposition relative aux droits économiques et sociaux. Il fallut toutefois attendre près de trente ans avant que le constituant ne se saisisse de cette opportunité en adoptant le 31 janvier 1994 un article 24bis, lequel allait devenir, après coordination, l'article 23 de la Constitution. Sur l'origine de l'inscription de ces droits dans la Constitution, voy. : S. MARCUS-HELMONS, « Les droits économiques et sociaux dans la Constitution belge », *Ann. Dr. Louv.*, 1967-1968, pp. 189-202 ; D. PIETERS, *Sociale grondrechten op prestaties in de grondwetten van de landen van de Europese Gemeenschap*, Thèse, KUL, version dactylographiée, Deel I, 1984-1985, pp. 76 et svtes ; Fr. DELPEREE, « L'insertion dans la Constitution des droits économiques et sociaux », in *Cinquante ans de sécurité sociale... Et après ?*, Volume 1 : *La sécurité sociale : reflets de la société*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 37-48.

²⁰ En faveur de l'insertion de ces droits dans la Constitution : J. DE MEYER, « Overwegingen betreffende de herziening van de Grondwet », *Politica-Berichten*, 1953, n° 2, pp. 6-9 ; Fr. DEHOUSSE, « L'inscription des droits économiques et sociaux de l'homme dans la Constitution belge », in *L'Europe et le Monde*, Paris, L.G.D.J., 1960, pp. 577-590 ; P. WIGNY, *Propos constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 154 ; A. VRANCKX, « Grondwetsherziening », *R.W.*, 1963-1964, Col. 951-952 ; S. MARCUS-HELMONS, *op. cit.*, p. 202 ; B. HAUBERT, « Les droits économiques et sociaux à l'heure de la révision constitutionnelle », *J.T.*, 1979, pp. 65-70.

²¹ A. ALEN, J. CLEMENT, W. PAS, P. PEETERS et J. VAN NIEUWENHOVE, « Het federale België in de gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994 », *R.W.*, 1993-1994, p. 1346, n° 5 ; E. BREMS, « De nieuwe grondrechten in de Belgische Grondwet en hun verhouding tot het Internationale, inzonderheid het Europese Recht », *T.B.P.*, 1995, p. 619 ; Fr. DELPEREE, *op. cit.*, pp. 37-48 ; P. MARTENS, « L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution », *R.B.D.C.*,



nomiques, sociaux et culturels dans la Constitution prit la forme d'une disposition unique qui s'énonce comme suit :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1^o 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 ;

2^o le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique ;

3^o le droit à un logement décent ;

4^o le droit à la protection d'un environnement sain ;

5^o le droit à l'épanouissement culturel et social. »

Bien qu'il paraisse sacraliser le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, l'alinéa premier de l'article 23 de la Constitution doit se lire, selon les travaux préparatoires de cette disposition, comme une déclaration de principes générale²². En d'autres termes, le texte n'a d'autres prétentions que d'exprimer une philosophie politique²³ dans laquelle le constituant entendait inscrire la société belge. C'est aux différents législateurs compétents qu'il appartient en réalité de mettre concrètement en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels ainsi consacrés. En aucun cas, le constituant n'a entendu conférer de droits subjectifs au bénéfice de ceux à qui cette disposition trouve à s'appliquer.

Dès son adoption, l'article 23 de la Constitution ne manqua toutefois pas de soulever d'innombrables interrogations, même parmi ceux qui apparaissaient comme les plus aguerris à jongler avec le texte constitutionnel²⁴. Loin de nous l'idée de tenter d'y apporter ici ne fût-ce même qu'une ébauche de réponse. Nous constaterons néanmoins qu'est bien loin le temps où cer-



1994, pp. 3-20 ; R. ERGEC, « Introduction générale », in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 17 ; K. RIMANQUE, « De betekenis van de sociale Grondrechten », *Mensenrechten. Jaarboek 1994 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Anvers, Maklu, 1995, pp. 179-182 ; M. STROOBANT, « De sociale Grondrechten naar Belgisch recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G. W. », in *Sociale Grondrechten*, Anvers, Maklu, 1995, pp. 57-94 ; M. RIGAUX, « Algemene conclusie : artikel 23 GW. Het recht om een menswaardig leven te leiden, zoals gewaarborgd door art. 23 GW, hoeksteen van een adequate rechtbescherming van de kansarme? », in *Arm recht. Kansarmoede en recht*, Anvers-Louvain, Maklu-Garant, 1997, p. 445. Voy., toutefois, pour une critique de l'insertion de ces droits fondamentaux dans la Constitution : I. DECHAMPS et M. VAN RUYMBEKE, *L'aide sociale dans la dynamique du droit*, Bruxelles, De Boeck, 1995, p. 122.

²² Proposition de révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24 bis relatif aux droits économiques et sociaux déposée par MM. STROOBANT, TAMINIAUX et consorts, *Doc.parl.*, Sénat, Sess. extr., 1991-1992, n° 100-2/3°, p. 8 (ci-après, proposition STROOBANT-TAMINIAUX).

²³ Rapport fait au nom de la commission de la Révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. ARTS et Mme NELIS, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. extr., 1991-1992, n° 100-2/4°, p. 13 (ci-après, rapport ARTS-NELIS). *Comp.* : P. ORIANNE, « De la juridicité des droits économiques et sociaux reconnus dans les Déclarations internationales », *Ann. Dr. Louv.*, 1974, pp. 159 et 162.

²⁴ Ainsi, en conclusion d'une des premières études consacrées à ce sujet, P. MARTENS faisait part des réflexions suivantes à l'égard de cette nouvelle disposition : « Peut-on tenir sans signification que certains droits accèdent à la légitimité supérieure alors qu'ils s'opposent quotidiennement à d'autres droits qui sont laissés au niveau inférieur ? (...) »

Le texte nouveau ne sera-t-il pas interprété comme ayant établi une hiérarchie implicite entre ce qui s'y trouve et ce qui y manque ?

La constitutionnalisation du droit au logement restera-t-elle sans effet sur les litiges locatifs, les procédures d'expulsion, la répression du « squatt » ?

Le droit au travail, désormais constitutionnel, infléchira-t-il la balance des intérêts que les juges doivent faire en matière de reprises d'entreprises faillies, d'occupation d'usine ou de poursuites déficataires d'activités après faillite ou concordat ?

Le droit constitutionnalisé à la sécurité sociale influencera-t-il l'appréciation de la légalité et de l'opportunité des critères et des mesures d'exclusion ? Modifie-t-il le débat sur la privatisation ?

Le droit à la négociation collective sera-t-il un argument pour ceux qui contestent aux tribunaux la compétence d'intervenir dans les conflits collectifs du travail ? (...) » (P. MARTENS, *op. cit.*, p. 19).



tains pouvaient affirmer que la disposition commentée n'allait, apparemment, rien changer dans notre existence juridique²⁵. Sans rentrer dans davantage de détails -la place réservée à cette contribution ne le permet pas -, nous nous limiterons à évoquer, dans un premier temps, les effets potentiels de cette disposition tels qu'aperçus par le constituant. Nous examinerons ensuite la manière avec laquelle la Cour constitutionnelle s'en est saisie, ainsi que les lignes de force qu'elle a pu en dégager.

6. Sa portée : l'absence d' « effet direct » – Le constituant a, à de nombreuses reprises²⁶, indiqué qu'il n'entendait donner aucun effet direct ou immédiat aux nouveaux droits fondamentaux qu'il consacrait. La majeure partie de la doctrine²⁷ et de la jurisprudence²⁸ s'est ralliée à cette position. Le vote de l'article 23 était, toutefois, également marqué par la volonté -politique- de ne pas accoucher d'une coquille vide qui n'aurait qu'une portée purement symbolique. C'est pourquoi il

est généralement admis qu'à côté de la portée programmatique²⁹ de cette disposition, celle-ci produit certains effets *indirects*³⁰.

7. Une justiciabilité limitée – L'article 23 de la Constitution devait, tout d'abord, intervenir comme une directive d'interprétation des lois. Face à un texte normatif susceptible de différentes interprétations, le juge serait en effet tenu de retenir celle qui se concilie le mieux avec cette disposition de la Constitution³¹. Cet effet indirect n'a, à y regarder de plus près, rien de bien particulier. Ce procédé s'inscrit dans la droite ligne de l'arrêt WALEFFE de la Cour de cassation du 20 avril 1950^{32,33}. Dès lors que deux interprétations de la loi sont envisageables, il convient de les confronter et de ne retenir que celle qui apparaît la plus conforme avec la disposition constitutionnelle au regard de laquelle le contrôle s'effectue. Cette technique a trouvé un écho favorable auprès du Ministère public près de la Cour de cassation qui, à de nombreuses reprises³⁴, a suggéré à la

²⁵ Ibidem, p. 18. Dans ce sens également, Fr. DELPEREE, *op. cit.*, p. 48.

²⁶ Proposition STROOBANT-TAMINIAUX, *op. cit.*, pp. 4, 11 ; Rapport ARTS-NELIS, *op. cit.*, pp. 5, 6, 10, 13, 20, 70, 71, 78, 85, 86, 88 ; *Ann. Parl.*, Sénat, 7 décembre 1993, pp. 419, 438 ; Rapport complémentaire fait au nom de la commission de la révision de la Constitution et des réformes des institutions par M. ARTS, *Doc. parl.*, Sénat, Sess. extr., 1991-1992, n° 100-2/9°, p. 12 ; *Ann. Parl.*, Sénat, 23 décembre 1993, p. 666.

²⁷ M. STROOBANT, « Ontstaan en draagwijdte van art. 23 grondwet houdende toekenning van sociale grondrechten », *R.D.S./T.S.R.*, 1994, p. 221, n° 10 ; E. BREMS, *op. cit.*, p. 632 ; T. STIEVENARD, « Le statut du citoyen », in *La Belgique fédérale*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 429 ; A. ALEN, J. CLEMENT, W. PAS, P. PEETERS et J. VAN NIEUWENHOVE, *op. cit.*, p. 1346, n° 5 ; P. MARTENS, « Les communes et les droits économiques et sociaux », *R.D.C.*, 1996, p. 206 ; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling Wetgeving*, Anvers, Maklu, 1999, p. 166 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public. Tome II. Les droits et libertés*, Bruxelles, Kluwer, 2003, 2^{ème} éd, p. 223, n° 1053 ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *op. cit.*, p. 658, n° 917.

²⁸ Voy. e. a. : C.E., arrêt n° 54.196, du 3 juillet 1995, Beerts, *T.B.P.*, 1996, p. 118 ; Bruxelles, 27 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 332 (concernant le droit à la protection d'un environnement sain) ; Trav. Bruxelles, 24 septembre 1997, *R.D.E.*, 1997, p. 395 ; C.E., arrêt n° 71.001, du 21 janvier 1998, Mertens ; C.E., arrêt n° 78.153, du 14 janvier 1999, *De Wagter, J.L.M.B.*, 1999, p. 698 ; C.E., arrêt n° 78.330, du 25 janvier 1999, *Inter-environnement Bruxelles* ; C.E., arrêt n° 85.699, du 29 février 2000, *Association sans but lucratif Ligue royale belge pour la protection des oiseaux* ; C.E., arrêt n° 86.787 ; du 14 avril 2000, *Renquin* ; C.E., arrêt n° 88.431, du 29 juin 2000, *Minne et Taelman* ; C.E., arrêt n° 100.514, du 31 octobre 2001, *Verduyn* ; Trav. Bruxelles, 7 octobre 2004, *C.D.S.*, 2005, p. 160.

²⁹ K. LENAERTS, P. VAN YPERSELE et J. VAN YPERSELE, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la Belgique », in *La protection des droits fondamentaux dans les Etats membres de l'Union européenne. Etude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 188.

³⁰ E.a. : E. BREMS, *op. cit.*, pp. 631-632.

³¹ A. ALEN e.a., *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, Deurne, Kluwer, 1995, p. 645 ; R. ERGEC, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 17 ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *op. cit.*, p. 659, n° 919.

³² W. RAUWS, « Niet de ver-van-mijn-bed-show : sociale grondrechten en de praktijk », in *Sociaal recht : Niets dan uitdagingen (Arbeidsrecht, sociale-zekerheidsrecht en welzijnsrecht)*, Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, 1995/1996, p. 818, n° 1529 ; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, Anvers, Intersentia, 2003, p. 479, n° 939.

³³ Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, p. 560, avec les conclusions du procureur général Léon CORNIL.

³⁴ Voy. les conclusions du procureur général J.-F. LECLERCQ, alors premier avocat général, précédant les trois arrêts suivants :



Haute juridiction d'en faire application, ce dont celle-ci ne semble³⁵ pas s'être privée³⁶.

Il était également entendu sur les bancs des parlementaires que l'article 23 de la Constitution imposerait un effet dit de *standstill* qui interdirait, en principe, au législateur d'adopter des mesures qui constitueraient une régression dans la protection des droits garantis par cette disposition³⁷. L'ancrage constitutionnel ainsi opéré aurait dès lors pour effet de consolider les droits « économiques et sociaux » d'ores et déjà acquis dans la législation interne ; d'interdire aux autorités publiques de « légiférer à rebours des droits garantis »³⁸. Le *standstill* n'interdit toutefois nullement de modifier ou d'abroger les normes existantes. Il oblige seulement les autorités publiques, lorsque cette situation se présente, à maintenir, en principe, un niveau équivalent de protection des droits fondamentaux³⁹. La modification des normes existantes n'est donc pas compromise, pour autant que le niveau de protection des droits qu'elles met-

tent en œuvre se trouve maintenu. Le législateur reste donc libre d'apprécier, dans le respect de cette exigence, de quelle manière les droits garantis par l'article 23 de la Constitution seront le plus adéquatement assurés⁴⁰. En d'autres termes, le principe de *standstill* ne fait que s'opposer, sur le fond, à un éventuel retour en arrière du niveau de protection d'ores et déjà garanti des droits fondamentaux auxquels il s'applique.

Enfin, il fut également admis que l'article 23 de la Constitution pourrait être invoqué utilement devant la Cour d'arbitrage en combinaison avec les principes d'égalité et de non-discrimination⁴¹. Les plaideurs ne s'en sont pas privés, permettant de ce fait à la Cour de découvrir ou de confirmer les potentialités de cette nouvelle disposition constitutionnelle. C'est ce que nous nous proposons d'examiner dans les lignes qui suivent, prenant le soin de distinguer, comme annoncé, la jurisprudence antérieure et postérieure à l'entrée en vigueur de la loi spéciale du 9 mars 2003.



Cass., 17 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1386, n° 3 ; Cass., 7 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1843 ; Cass., 7 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1852. En ce sens également : Conclusions de l'avocat général DE RAEVE précédant Cass., 7 juin 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 1059.

- ³⁵ G. MAES, « Grondwetstoetsing of afweerrecht : art. 23 G.W. en het recht op maatschappelijke dienstverlening voor personen die een regularisatieaanvraag indienden », note sous Cass., 7 juin 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 1061, n° 5 ; J.-F. FUNCK, « Le juge et les silences volontaires du législateur : l'exemple du droit des étrangers à l'aide sociale », *J.L.M.B.*, 2002, observations sous Cass., 17 juin 2002, p. 1424, n° 4.2. *Contra* : D. DE ROY, « L'aide sociale aux étrangers en séjour illégal. La Cour de cassation confirme, précise et explicite ... », observations sous Cass., 7 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1862 ; F. TULKENS et J. SOHIER, « Les cours et tribunaux. Chronique de jurisprudence : 2001-2002 », *R.B.D.C.*, 2003, p. 439, n° 17, pour qui la Cour aurait « développé une interprétation systémique, globalisant Constitution et lois d'application ».
- ³⁶ Cass., 17 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1385 ; *J.T.T.*, 2002, p. 407 ; *C.D.S.*, 2002, p. 527 ; *R.D.E.*, 2002, p. 233 ; *N.j.W.*, 2002, p. 240 ; *J.L.M.B.*, 2002, p. 1158, avec la note de J.-F. FUNCK (p. 1420 et svtes) ; *J.D.J.*, 2002, liv. 219, p. 59 ; Cass., 7 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1843 ; *J.T.T.*, 2003, p. 7 ; *J.L.M.B.*, 2002, p. 1850, avec la note de D. DE ROY.
- ³⁷ Proposition STROOBANT-TAMINIAUX, *op.cit.*, p. 13 ; Proposition de révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24 bis relatif aux droits économiques et sociaux déposée par MM. BREYNE et GEHLEN, *Doc. parl.*, Chambre, Sess. extr., 1991-1992, n° 381/1, pp. 8-9 ; Rapport ARTS-NELIS, *op.cit.*, pp. 85, 87.
- ³⁸ I. HACHEZ, « L'effet de stand still : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *A.P.T.*, 2000, p. 30.
- ³⁹ *Ibidem*, p. 52 ; G. MAES, « Het standstillbeginsel in verdragsbepalingen en in art. 23 G.W. : progressieve (sociale) grondrechtenbescherming », *R.W.*, 2005-2006, p. 1081, n° 3 ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *op. cit.*, p. 660, n°920.
- ⁴⁰ C.A., arrêt n° 169/2002, du 27 novembre 2002, B.6.6. ; C.A., arrêt n° 5/2004, du 14 janvier 2004, B.14.6.
- ⁴¹ J. CLEMENT et M. VAN DE PUTTE, « De in de Grondwet uitdrukkelijk genoemde economische, sociale en culturele rechten », in *Mensenrechten. Jaarboek 1994 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Anvers, Maklu, 1995, p. 158, n° 58 ; J. JACQMAIN, « Droit au travail, droit du travail », in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 185 ; D. DE BRUYN, « Le droit constitutionnel au travail », *Ann. Dr. Louv.*, 1996, p. 207 ; M. JAMOULLE, « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », in *Sociale Grondrechten als bakens voor een vernieuwd sociaal recht. Liber amicorum Professor Maxime Stroobant*, Gent, Mys & Breesch, 2001, p. 144, n° 36 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public, op.cit.*, p. 223 ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *op.cit.*, p. 662, n° 921.



II. La protection des droits économiques, sociaux et culturels sous l'empire de la loi spéciale du 6 janvier 1989

8. *Limites du contrôle opéré par la Cour d'arbitrage : généralités* – Dès son installation, la Cour d'arbitrage a élargi son contrôle à l'ensemble des droits fondamentaux garantis par la Constitution, ainsi qu'à ceux inscrits dans des conventions internationales liant la Belgique et rendues applicables dans l'ordre juridique interne par un acte d'assentiment⁴². Concrètement, la Cour s'est permise de contrôler le respect de dispositions constitutionnelles et de droit international dont elle ne pouvait normalement pas connaître au regard de la loi spéciale du 6 janvier 1989. Elle a dû, pour ce faire, combiner la violation de ces dispositions avec la méconnaissance des principes d'égalité et de non-discrimination⁴³. La Cour a ainsi considéré que toute atteinte à un droit fondamental constituait une différence de traitement par rapport aux personnes pour lesquelles cette ingérence n'était pas prévue⁴⁴.

Est-ce à dire que la Cour d'arbitrage pouvait « faire tout par la voie des articles 10 et 11 de la Constitution »⁴⁵ ? Non, bien entendu. La Cour n'assurait -et n'assume toujours- pas un contrôle général de constitutionnalité des lois⁴⁶. Ses compétences étaient limitées au constat du non-respect des principes d'égalité et de non-discrimination, même entendus largement. Nombreux sont les plaideurs qui n'y prirent pas suffisamment garde. La Cour a ainsi dû rappeler, à de nombreuses reprises, qu'à l'époque elle « n'(était) pas compétente pour vérifier si une disposition législative viole l'article 23 de la Constitution, sauf si cette violation est invoquée en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution et s'il apparaît qu'une catégorie de person-

nes se voit refuser par un législateur, sans justification raisonnable, un des droits reconnus par cette disposition, alors que le même législateur garantirait ce droit à une autre catégorie de personnes qui lui serait comparable »⁴⁷. La limitation du pouvoir de contrôle de la Cour d'arbitrage invitait donc à une certaine gymnastique de l'esprit, puisqu'il fallait, pour que l'allégation d'une atteinte à un droit fondamental puisse être examinée par la Cour, traduire cette ingérence en termes de discrimination⁴⁸. Pour le dire autrement, ce n'est que combinée avec les articles 10 et 11 de la Constitution qu'une violation de l'article 23 de celle-ci pouvait être portée devant la Cour d'arbitrage et reçue par elle.

9. *La question de l'effet direct de l'article 23 de la Constitution : un débat à écarter* – L'article 23 de la Constitution fut loin de faire une entrée fracassante dans la jurisprudence de la Cour. Dans la première affaire où elle eut à connaître d'une prétendue violation de cette disposition, la Cour était saisie d'un recours en annulation de l'article 73 de la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales. Les requérants reprochaient notamment à la disposition attaquée de priver les chômeurs à qui cette norme s'appliquait de leur droit au travail, de sorte que le principe d'égalité serait violé à leur égard. La Cour décida que « sans devoir examiner si un effet direct a été attribué ou non au susdit article 23 de la Constitution, il suffit de constater en l'espèce que les dispositions attaquées sont une mesure d'accompagnement prise dans le cadre de la réglementation du chômage et n'empêchent aucunement la remise au travail des chômeurs, en sorte qu'il n'est pas porté atteinte au droit au travail »⁴⁹. Elle évacue ainsi du revers de la main la question de l'effet direct de cette disposition, laquelle avait été pourtant abondamment débattue au Parlement.



⁴² C.A., arrêt n° 18/90, du 23 mai 1990, B. 11. 3, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1298, avec les observations de P. GILLIAUX ; *R.W.*, 1990, p. 75, note de A. ALEN. Voy. aussi, sur cet arrêt : M. UYTENDAELE, « La Cour d'arbitrage depuis 1989 : une cour constitutionnelle à vocation limitée ? », *J.T.*, 1991, pp. 267 et svtes.

⁴³ M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 583-584, n° 490.

⁴⁴ M. MELCHIOR, « La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux », in *Le point sur les droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 2000, CUP, vol 39, p. 12 ; J. THEUNIS, « De toetsing door het Arbitragehof aan de grondrechten », in *Themis- Staatsrecht*, Bruges, Die Keure, 2005-2006, p. 27, n° 1.

⁴⁵ A. ALEN, « D'une Cour d'arbitrage à une Cour constitutionnelle », *R.B.D.C.*, 1999, p. 59.

⁴⁶ F. DELPEREE et A. RASSON-ROLAND, *op. cit.*, p. 91.

⁴⁷ C.A., arrêt n° 136/2000, du 21 décembre 2000, B. 36. Dans ce sens également, C.A., arrêt n° 52/2000, du 3 mai 2000, B.5.2 ; C.A., arrêt n° 28/2002, du 30 janvier 2002, B.3.2. ; C.A., arrêt n° 85/2003, du 11 juin 2003, B.1.3.

⁴⁸ M. MELCHIOR, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁹ C.A., arrêt n° 58/95 du 12 juillet 1995, B.14.2, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 193, avec la note de J. CLEMENT et de M. VAN DE PUTTE.



Faut-il s'en étonner ? L'on peut, tout d'abord, comprendre que la Haute juridiction ait préféré faire l'économie de développements qui ne s'avéraient pas indispensables pour la solution du litige. Mais il y a plus. En réalité, la question de l'effet direct de l'article 23 apparaît bien inutile lorsque cette disposition est invoquée en combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour n'affirmera-t-elle pas -certes, bien plus tard- que « lorsqu'elle est interrogée sur une violation de ces dispositions combinées avec une convention internationale, (la Cour doit) non pas examiner si celle-ci a effet direct dans l'ordre interne, mais apprécier si le législateur n'a pas méconnu de manière discriminatoire les engagements internationaux de la Belgique »⁵⁰ ? Le même raisonnement peut, nous semble-t-il, être tenu lorsque la norme combinée aux articles 10 et 11 de la Constitution est une disposition de valeur constitutionnelle.

Peu importe en effet que l'article 23 de la Constitution se voit alors doté d'un effet direct⁵¹. Il suffit pour la Cour de vérifier que le législateur n'a pas violé les principes d'égalité et de non-discrimination en concrétisant de manière injustifiée les droits que l'article 23 de la Constitution garantit. Certes, les droits économiques, sociaux et culturels dont l'article 23, alinéa 3, donne une énumération non limitative appellent une action effective du législateur⁵². C'est à l'Etat qu'il revient de mettre en œuvre ces droits qui sont, tout au plus, consacrés dans leur principe⁵³ par la Constitution. Il n'en demeure pas moins que dans la large marge d'appréciation qui est la leur, les pouvoirs publics doivent respecter les principes d'égalité et de non-discrimination qui peuvent eux être directement invoqués par les particuliers. Les différents législateurs compétents ne pourraient donc, sans violer les articles 10 et 11 de la Constitution, adopter des mesures qui vise-

raient à concrétiser les engagements du constituant de manière discriminatoire. En d'autres termes, « les particuliers, notamment, ont le droit d'exiger que le législateur, quand il intervient, le fasse sans discrimination »⁵⁴. La démonstration de l'effet direct de la norme combinée aux principes d'égalité et de non-discrimination n'est donc d'aucune utilité puisque ce n'est pas sa (seule) violation qui est invoquée, mais la violation des articles 10 et 11 de la Constitution dans sa concrétisation.

Sans qu'il faille s'attarder davantage sur ce débat, l'on observera que la Cour n'a plus dans ses arrêts subséquents évoqué la question de l'effet direct de l'article 23 de la Constitution lors de l'application combinée de cette disposition avec les articles 10 et 11 de la Loi fondamentale.

10. Une matière réservée au législateur. Oui, mais lequel ? – Le deuxième alinéa de l'article 23 de la Constitution confie à chacun des législateurs compétents la tâche de garantir, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels et de déterminer les conditions de leur exercice. La formulation employée participe de la volonté du constituant de ne pas interférer avec les règles de répartition des compétences fixées par la Constitution et les lois qui l'exécutent⁵⁵. L'article 23 de la Constitution devait donc avoir un impact *neutre* sur les compétences matérielles respectives des Régions et des Communautés. Cette confirmation expresse du constituant de la répartition *parallèle* des compétences en matière de droits fondamentaux⁵⁶ peut aujourd'hui surprendre. Il n'est plus contesté en effet à l'heure actuelle que la consécration de droits et libertés fondamentaux par la Constitution et les traités internationaux ne signifie en aucune manière que la réglementation de ces droits et libertés

⁵⁰ C.A., arrêt n° 106/2003, du 22 juillet 2003, B.4.2. Dans ce sens également, C.A., arrêt n° 75/2003, du 28 mai 2003, B.5 ; C.A., arrêt n° 189/2004, du 24 novembre 2004, B.3.

⁵¹ J. FIERENS, « Le droit à l'énergie et la Constitution », in *Vers un droit fondamental à l'énergie ? Naar een Grondrecht op energie ?*, Bruxelles-Bruges, La charte-Die keure, 2006, p. 42.

⁵² A. SCHAUS, « L'incidence de la fédéralisation de l'Etat sur la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels », in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 121, n° 1.

⁵³ C.A., arrêt n° 169/2002, du 27 novembre 2002, B. 6.2.

⁵⁴ D. DE BRUYN, *op. cit.*, p. 208.

⁵⁵ A. SCHAUS, *op. cit.*, p. 125, n° 5 ; A. ALEN et K. MUYLLE, *Compendium van het Belgische staatsrecht*, Malines, Kluwer, 2004, Deel IA, 2^{ème} éd., p. 59, n° 75.

⁵⁶ S. VAN DROOGHENBROECK, « La non-discrimination dans les rapports entre particuliers : de nouvelles données », in *L'égalité : nouvelle(s) clé(s) du droit ?*, Bruxelles, Larcier, 2004, CUP, vol. 73, p. 97, n° 23 ; G. ROSOUX, « Suspension de l'exigibilité de créances de l'Etat : l'incidence d'un fédéralisme centrifuge sur le principe d'égalité », observations sous C.A., arrêt



n'appartiendrait qu'à l'autorité fédérale⁵⁷. Il revient en réalité à chaque autorité publique de respecter et de promouvoir les droits fondamentaux dans sa propre sphère de compétences matérielle et territoriale⁵⁸. Cette vision des choses n'a pas toujours été partagée par la Cour d'arbitrage et la section de législation du Conseil d'Etat. L'une⁵⁹ et l'autre⁶⁰ considéraient en effet, à l'époque de l'adoption de l'article 23 de la Constitution, que la consécration et la réglementation des droits fondamentaux ressortissaient, en principe, à la compétence résiduaire du législateur fédéral. Voulant, à juste titre, se démarquer de cette jurisprudence, le constituant a consacré dans le texte même de la Constitution cette répartition *parallèle* des compétences en matière de droits fondamentaux⁶¹.

11. Le principe de légalité en question – Chaque législateur est donc chargé, dans les limites de ses propres compétences, de donner corps au texte constitutionnel. S'agit-il d'une matière qui lui est réservée, excluant de ce fait toute intervention du pouvoir exécutif à cet endroit?⁶² La Cour d'arbitrage a très tôt eu l'occasion de se prononcer sur cette question, déjà sous l'empire de la loi du spéciale du 6 janvier 1989. Elle s'est en effet attelée à vérifier qu'en déléguant certaines missions au pouvoir exécutif, le législateur ne violait pas de manière discriminatoire la garantie qu'accorde la Constitution à

ce propos, étant que les mesures de concrétisation des droits économiques, sociaux et culturels soient adoptées par une assemblée législative. La Cour a considéré que : « *Sans doute l'article 23 de la Constitution, invoqué par les parties requérantes, dispose-t-il, d'une part, que « la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice » et, d'autre part, que ces droits comprennent « le droit à la sécurité sociale ». Mais il ne saurait être déduit de ces dispositions que le législateur ne peut attribuer certains pouvoirs au Roi, étant donné qu'il définit lui-même les limites dans lesquelles ces pouvoirs peuvent être exercés, (...) »*⁶³. Le législateur, précise la section de législation du Conseil d'Etat, ne saurait toutefois consentir au Roi dans la matière des droits économiques et sociaux des pouvoirs illimités, dès lors que la Constitution lui assigne la tâche de les garantir⁶⁴.

12. Portée relative des droits consacrés par l'article 23 de la Constitution – La Cour d'arbitrage a également pu confirmer que les droits économiques, sociaux et culturels ne sont pas absolus. Une ingérence des pouvoirs publics qui prendrait la forme d'une limitation de l'exercice de ces droits fondamentaux n'est donc pas en soi interdite⁶⁵. La Cour vérifie toutefois que, ce faisant, le législateur n'enfreint pas les principes d'égalité et de



n° 119/2003, du 24 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 158, n° 17 ; N. BLONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *R.B.D.C.*, 2005, p. 434 ; M. PAQUES, *op. cit.*, p. 355, n° 448.

⁵⁷ C.A., arrêt n° 124/99, du 25 novembre 1999, B.4.4 ; C.A., arrêt n° 124/2000, 29 novembre 2000, B.4.2.

⁵⁸ Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution par Mme CLAES et M. VISEUR, *Doc. parl.*, Chambre, 51-2304/001, p. 153.

⁵⁹ C.A., arrêt n° 14/91, du 28 mai 1991.

⁶⁰ Pour une synthèse, voy. M. UYTTENDAELE, « Fédéralisme et libertés fondamentales : la transparence administrative au regard de la réforme de l'Etat », *A.P.T.*, 1993, pp. 99-101. *Adde* : A. ALLEN et P. BERCKX, « De bevoegdheidsverdeling inzake grondrechten : het recht op vrije nieuwsgaring », *T.B.P.*, 1998, pp. 183-185.

⁶¹ G. ROSOUX, *op. cit.*, pp. 157-8, note infrapaginale 47. Le groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution en vue de l'insertion de clauses transversales en matière de droits et libertés considère qu'il s'agit de compétences *exclusives partagées*. Il appartiendrait en effet tant au législateur fédéral qu'aux législateurs régionaux et communautaires de garantir respectivement, chacun dans la limite de ses compétences, le droit à une vie digne (*Doc. parl.*, Chambre, 51-2304/001, p. 174). Dans ce sens : R. ERGEC, *Introduction au droit public, op. cit.*, p. 218, n° 1043.

⁶² R. ERGEC, *Introduction au droit public, op. cit.*, p. 218, n° 1043.

⁶³ C.A., n° 18/98, du 18 février 1998, B.6, *T.v.W.*, 1998, note de P. POPELIER. Dans ce sens également : C.A., arrêt n° 37/98, du 1^{er} avril 1998, B.4.4 ; C.A., arrêt n° 14/99, du 10 février 1999, B.6.2 ; C.A., arrêt n° 103/99, du 6 octobre 1999, B.3.2 ; C.A., arrêt n° 104/99, du 6 octobre 1999, B.4.2 ; C.A., arrêt n° 37/2002, du 13 février 2002, B.2.6 ; C.A., arrêt n° 93/2002, du 5 juin 2002, B.4.3. ; C.A., arrêt n° 172/2002, du 27 novembre 2002, B.4.3.

⁶⁴ Avis n° L. 31.834/4 donné le 19 juin 2001 par la section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi « relative à Belgacom », *Doc. Parl.*, Chambre, 50-1317/001, p. 10.

⁶⁵ C.A., arrêt n° 52/2000, du 3 mai 2000, B.8.2 ; C.A., arrêt n° 74/2000, du 14 juin 2000, B.7.4 ; C.A., arrêt n° 88/2000, du 13



non- discrimination. Les articles 10 et 11 de la Constitution seraient en effet nécessairement violés s'il devait être établi que le législateur prive sans justification raisonnable une catégorie déterminée de citoyens du bénéfice des garanties prévues par l'article 23 de la Constitution. La Cour a eu, à maintes reprises, l'occasion de le rappeler dans des litiges où la violation du droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle était soulevée. Ainsi, elle a considéré que « *la liberté du travail, (...) interdi(t) qu'un travail soit, sous la menace d'une peine quelconque, exigé d'une personne qui ne s'est pas offerte de son plein gré, sans que ce travail ne puisse se justifier par des motifs d'intérêt général. Les missions confiées à l'armée participant à la réalisation d'objectifs d'intérêt général, certaines contraintes peuvent être imposées à ceux qui ont choisi la carrière militaire. Il convient cependant d'examiner si les mesures critiquées reposent sur des critères admissibles, si elles servent les objectifs*

d'intérêt général poursuivis et si elles ne sont pas disproportionnées à ces objectifs »⁶⁶. En d'autres termes, la Cour doit examiner si, compte tenu de l'objectif d'intérêt général poursuivi par la législation en cause, les obligations spécifiques imposées par cette législation et susceptibles d'affecter le libre choix d'une activité professionnelle ne limitent pas de manière disproportionnée l'exercice de ce droit fondamental⁶⁷. Les limitations que le législateur peut apporter aux droits fondamentaux garantis par l'article 23 de la Constitution ne seraient discriminatoires que si elles étaient opérées sans qu'existe une quelconque nécessité pour ce faire ou si elles étaient disproportionnées par rapport au but poursuivi⁶⁸.

13. Reconnaissance limitée d'un effet dit de standstill

– Suivant en cela l'opinion de la majeure partie de la doctrine⁶⁹ ⁷¹, la Cour a admis -mais uniquement pour

juillet 2000, B.4.4 ; C.A., arrêt n° 113/2000, du 8 novembre 2000, B.16 ; C.A., arrêt n° 100/2001, du 13 juillet 2001, B.18.2 ; C.A., arrêt n° 3/2003, du 14 janvier 2003, B.6.

⁶⁶ C.A., arrêt n° 81/95, du 14 décembre 1995, B.7.3.3. Dans ce sens également, voy. : C.A., arrêt n° 56/96, du 15 octobre 1996, B. 11 ; C.A., arrêt n° 37/98, du 1^{er} avril 1998, B.4.3 ; C.A., arrêt n° 43/98, du 22 avril 1998, B. 36 (en matière de droit à l'aide sociale) ; C.A., arrêt n° 124/98, du 3 décembre 1998, B.4.4 ; C.A., arrêt n° 61/99, du 9 juin 1999, B.7.2 ; C.A., arrêt n° 28/2002, du 30 janvier 2002, B.9.3.

⁶⁷ C.A., arrêt n° 34/96, du 15 mai 1996, B.3.2. Voy. également : C.A., arrêt n° 134/99, du 22 décembre 1999, B.7.2 ; C.A., arrêt n° 151/2003, du 26 novembre 2003, B.6.3 (en matière de droit à la protection d'un environnement sain).

⁶⁸ C.A., arrêt n° 70/99, du 17 juin 1999, B.7.4 ; C.A., arrêt n° 41/2002, du 20 février 2002, B.4.2. Voy. aussi C.A., arrêt n° 166/2002, du 13 novembre 2002, B.17 et B.18 ; C.A., arrêt n° 94/2003, du 2 juillet 2003, B.28.1 ;

⁶⁹ J. CLEMENT et M. VAN DE PUTTE, *op. cit.*, p. 158, n° 58 ; T. STIEVENARD, « Le statut du citoyen », *op. cit.*, p. 431, n° 495 ; E. BREMS, *op. cit.*, p. 632 ; Fr. OST, « Un environnement de qualité : droit individuel ou responsabilité collective ? », in *L'actualité du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 39 ; A. ALEN et alii, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, *op. cit.*, p. 645, n° 664 ; R. ERGEC, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 15 ; M. STROOBANT, « De sociale Grondrechten naar Belgisch recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G. W. », *op. cit.*, p. 76, n°36 ; Fr. DELPEREE, « L'insertion dans la Constitution des droits économiques et sociaux », *op. cit.*, p. 47 ; J. FIERENS, « L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels », in *Le point sur les droits de l'Homme*, Bruxelles, Larcier, 2000, CUP, p. 211, n° 80 ; Y. TRILLET, « Vers une nouvelle effectivité des droits économiques, sociaux et culturels ? », *D.Q.M.*, 2000, n° 27, p. 27 ; Fr. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 279 ; I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 38 ; J. VANDE LANOTTE et T. DE PELSMAEKER, « Economic, social and cultural rights in the belgian Constitution », in *Social, economic and cultural rights : An appraisal of current european and international developments*, Anvers, Maklu, 2002, p. 274 ; K. LENAERTS, P. VAN YPERSELE et J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, pp. 201-202 ; R. ERGEC, *Introduction au droit public*, *op. cit.*, p. 223, n° 1054 ; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, *op. cit.*, p. 460, n° 907 ; A. VAN LOOVEREN, « Sociale grondrechten en minimarechten », in *Actuele problemen van het socialzekerheidsrecht*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 252, n° 17 ; A. ALEN et K. MUYLLE, *op. cit.*, p. 62, n° 76 ; K. RIMANQUE, *De Grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 77 ; M. PAQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 369, n° 457 ; M. PAQUES, « L'environnement comme droit de l'homme », in *Les droits de l'homme dans les politiques de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 197, n° 19 (également reproduit in *A.P.T.*, 2006, pp. 38-66, sous l'intitulé « L'environnement, un certain droit de l'homme ») ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *op. cit.*, p. 660, n°920. *Adde* : Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution par Mme CLAES et M. VISEUR, *Doc. parl.*, Chambre, 51- 2304/001, p. 16.



le droit à l'aide sociale- que l'article 23 de la Constitution interdit aux législateurs compétents de régresser de manière significative dans la protection que les législations antérieures offraient précédemment dans cette matière.

Les autorités ayant adopté les normes querellées n'avaient cependant pas manqué de soulever devant la Cour que le principe d'égalité et de non-discrimination, détourné du contrôle alors opéré, ne permettait pas de comparer la situation de personnes identiques sous l'empire de deux législations successives. La Cour elle-même l'avait au demeurant déjà indiqué. Or, par définition, le contrôle du respect de l'obligation de *standstill* nécessite la confrontation préalable de législations qui se succèdent l'une à l'autre. La Cour décida à ce propos que « *s'il est exact que les articles 10 et 11 de la Constitution imposent, en principe, de comparer la situation de deux catégories de personnes différentes, et non la situation d'une même catégorie de personnes sous l'ancienne et sous la nouvelle législation, à peine de rendre impossible toute modification de la législation, il n'en va pas de même lorsqu'est invoquée, en combinaison avec ces dispositions, une violation de l'effet de « standstill » de l'article 23 de la Constitution. Celui-ci interdit en effet, en ce qui concerne le droit à l'aide sociale, de régresser de manière significative dans la protection que les législations offraient, dans cette matière, au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23. Il en découle logiquement que, pour juger de la violation*

*éventuelle, par une norme législative, de l'effet de « standstill » attaché à l'article 23 de la Constitution en ce qu'il garantit le droit à l'aide sociale, la Cour doit procéder à la comparaison de la situation des destinataires de cette norme avec la situation qui était la leur sous l'empire de la législation ancienne »*⁷¹. Et d'ajouter que « *Les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés s'il est établi que la norme en cause comporte une diminution significative de la protection des droits garantis en matière d'aide sociale par l'article 23 à l'égard d'une catégorie de personnes, par rapport aux autres catégories de personnes qui n'ont pas à subir une telle atteinte à l'effet de « standstill » attaché à l'article 23 »*.

Durant la période ici examinée, la Cour n'a cependant, on l'a déjà dit, reconnu cette forme d'effet direct⁷² qu'au droit à l'aide sociale⁷³, refusant explicitement de se prononcer sur la portée normative de l'article 23 dans son ensemble. Elle a également considéré qu'il ne lui apparaissait pas nécessaire, pour examiner le bien-fondé d'un moyen pris de la violation des articles 10, 11 et 23 de la Constitution, de vérifier que cette dernière disposition contenait une obligation de *standstill* en matière de droit à la protection d'un environnement sain⁷⁴. La Cour s'est ainsi départie de la jurisprudence du Conseil d'Etat qui, dans un arrêt de principe⁷⁵, avait pu considérer que cette obligation valait également pour le droit inscrit à l'article 23, alinéa 3, 4° de notre Charte fondamentale⁷⁶.

D'emblée -c'est à dire dans le premier de ses arrêts



⁷⁰ Excepté M. VERDUSSEN et A. NOEL, qui doutent que la théorie du *standstill* soit purement transposable aux droits fondamentaux garantis par l'article 23 de la Constitution (« Les droits fondamentaux et la réforme constitutionnelle de 1993 », *A.P.T.*, 1994, p. 132, note 41).

⁷¹ C.A., arrêt n° 5/2004, du 15 janvier 2004, B. 25.3.

⁷² A. ALEN et alii, *Handboek van het Belgisch staatsrecht, op. cit.*, p. 641, n° 660 ; S. WYCKAERT, « Het « standstill »-effect in de milieurechtspraak van de Raad van State », *A.J.T.*, 1999-2000, p. 415, n° 9 ; J. VANDE LANOTTE et T. DE PELSMAEKER, *op. cit.*, p. 275. *Comp.* avec M. PAQUES, pour qui « le stand still est une manière de donner à l'article 23 un effet juridique intermédiaire entre l'applicabilité directe, généralement refusée, et la simple proclamation » (M. PAQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, p. 369, n° 457).

⁷³ C.A., arrêt n° 169/2002, du 27 novembre 2002, B.6.4 et B.6.5 ; C.A., arrêt n° 5/2004, du 14 janvier 2004, B.14.6. et B.25.3.

⁷⁴ C.A., arrêt n° 50/2003, du 20 avril 2003, B.19.

⁷⁵ I. HACHEZ, « Lorsque la Cour d'arbitrage et *standstill* se rencontrent... », observations sous C.A., n° 137/2006, du 14 septembre 2006, *J.T.*, 2007, p. 153, n° 7.

⁷⁶ C.E., arrêt n° 80.018, du 29 avril 1999, *Jacobs, A.J.T.*, 1999, p. 424, avec la note de S. WYCKAERT. Voy. également les nombreux avis de la section de législation du Conseil d'Etat où cette dernière semble affirmer que cette obligation de *standstill* s'appliquerait également à l'article 23 de la Constitution dans son ensemble : Avis n° L. 31.683/4 du 3 décembre 2001 relatif à un avant-projet de décret « modifiant le code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine », *Doc. parl. Wall.*, Sess. ord., 2001-2002, n° 309/1°, p. 101 ; Avis n° L. 36.279/4 du 26 janvier 2004 relatif à un avant-projet de décret « relatif au code forestier », *Doc. parl. Wall.*, Sess. ord., 2003-2004, n° 703/1°, p. 50 ; Avis n° L. 36. 279/4 du 28 janvier 2004 relatif à un avant-projet de décret modifiant le code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et le décret du 11 mars 1999 relatif aux permis d'environnement et portant le décret relatif à l'assainissement des sols



qui abordait la question- la Cour a également indiqué qu'elle ne tenait pas pour absolu cet effet de *standstill*⁷⁷. Pareille obligation n'empêche pas que le législateur marque un pas en arrière par rapport au niveau de protection atteint. Dans un premier temps, la Cour a indiqué, à l'attention des différents législateurs, que seul un recul qui ne serait pas *significatif* pourrait être toléré⁷⁸. Cette jurisprudence, invariable dans son principe, sera, comme nous le verrons ci-après, affinée et précisée par la Cour constitutionnelle dans ses arrêts subséquents.

IV. La protection des droits économiques, sociaux et culturels sous l'empire de la loi spéciale du 9 mars 2003⁷⁹

14. *L'impact de l'élargissement des compétences de la Cour d'arbitrage : généralités* – La Cour peut désor-

mais, on l'a déjà dit, exercer son contrôle sur l'ensemble des dispositions du titre II de la Constitution, ainsi qu'à l'égard des articles 170, 172 et 191 de la Constitution. Le détournement opéré précédemment par les articles 10 et 11 ne sera donc plus nécessaire à l'avenir pour s'assurer du respect des différents droits consacrés par ces dispositions⁸⁰. Concrètement, l'invocation directe de l'une d'entre elles -l'article 23 par exemple-, sera suffisante pour que la Cour reconnaisse recevable le moyen pris de sa violation⁸¹. Certes, la combinaison avec les articles 10 et 11 de la Constitution est encore permise. Elle reste par ailleurs inévitable lorsque les garanties prétendument violées se trouvent inscrites dans une disposition constitutionnelle non visée par les articles 1^{er}, 2^o, et 26, § 1^{er}, 3^o, de la loi spéciale du 6 janvier 1989⁸². Elle ne s'avère cependant plus indispensable pour accéder au prétoire de la Cour⁸³.

15. *L'impact de l'élargissement des compétences de la Cour d'arbitrage sur la protection des droits économi-*

pollués, *Doc. parl. Wall.*, Sess. ord., 2003- 2004, n° 666/1^o, p. 71 ; Avis n° L. 37.741/2/4 des 10 et 16 novembre 2004 relatif à un avant-projet de « décret- programme de relance économique et de simplification administrative », *Doc. parl. Wall.*, Sess. ord., 2004-2005, n° 74/1^o, p. 83 ; Avis n° 39.536/VR du 24 janvier 2006 relatif à un avant-projet de décret modifiant le décret flamand du 15 juillet 1997 contenant le code flamand du logement, *Parl. St.*, VI. Parl., 2005-2006, n° 824/1, p. 59 ; *T.B.P.*, 2006, p. 569.

⁷⁷ Dans ce sens également : Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution par Mme CLAES et M. VISEUR, *Doc. parl.*, Chambre, 51-2304/001, p. 17.

⁷⁸ C.A., arrêt n° 169/2002, du 27 novembre 2002, B.6.6.

⁷⁹ Sur cette loi, voy. : J. VAN NIEUWENHOVE, « Hervorming bevoegdheid en procedure Arbitragehof », *T.v.W.*, 2003, pp. 292-293 ; J. THEUNIS, « Het Arbitragehof. Bevoegdheidsuitbreiding en andere wijzingen ingevolge de bijzondere wet van 9 maart 2003 », *op.cit.*, pp. 954-960 ; P. VANDEN HEEDE et G. GOEDERTIER, « Eindelijk een volwaardig Grondwettelijk Hof ? Een commentaar op de Bijzondere Wet van 9 maart 2003 op het Arbitragehof », *T.B.P.*, 2003, pp. 458-479 ; F. TULKENS, *op. cit.*, pp. 251-269 ; J. VELAERS, « Het arbitragehof « derde fase » : de bijzondere wet van 9 maart 2003 », *R.W.*, 2003-2004, pp. 1401-1416 ; R. ERGEC, « Une cour de plus en plus constitutionnelle : propos sur la loi spéciale du 9 mars 2003 sur la Cour d'arbitrage », in *Liber amicorum Jean-Pierre De Bandt*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 843-862 (publié également in *C.D.P.K.*, 2003, pp. 622-632) ; M.-F. RIGAUX, « La loi spéciale du 9 mars 2003 modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage », *R.R.D.*, 2003, pp. 392-403 ; B. RENAULD, « La Cour d'arbitrage depuis 2003 : confirmation de compétences, nouveauté de procédure », in *La Cour d'arbitrage : un juge comme les autres ?*, Liège, ASBL Editions du Jeune Barreau de Liège, 2004, pp. 27- 45 ; P. POPELIER, « Het vernieuwde Arbitragehof : de Bijzondere Wet van 9 maart 2003 in de praktijk », *C.D.P.K.*, 2006, pp. 3-29 . *Adde* : J. THEUNIS et A. VAN DAELE, « De (geplande) wijzigingen inzake de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof », in *De vijfde staatsvorming van 2001*, Bruges, Die Keure, 2002, pp. 277-305. En ce qui concerne plus particulièrement l'élargissement des compétences de la Cour à l'ensemble du titre II de la Constitution, ainsi qu'aux articles 170, 172 et 191 de la Constitution, voy. : H. SIMONART et M. VERDUSSEN, « La réforme de la Cour d'arbitrage et la protection des droits fondamentaux », *R.B.D.C.*, 2000, pp. 183-190 ; S. DEPPE et V. OST, « La Cour d'arbitrage et les droits fondamentaux du titre II de la Constitution », in *La Cour d'arbitrage vingt ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 81-107.

⁸⁰ J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *op. cit.*, p. 1503.

⁸¹ F. TULKENS, *op. cit.* p. 254.

⁸² J. THEUNIS, « De toetsing door het Arbitragehof aan de grondrechten », *op. cit.*, p. 27, n° 1.

⁸³ B. RENAULD, *op. cit.*, p. 32.



ques, sociaux et culturels – La réforme opérée s'arrête-t-elle là où on vient de la décrire ; ou va-t-elle plus loin ? En d'autres termes, et pour ce qui nous concerne, l'extension des compétences de la Cour d'arbitrage est-elle de nature à renforcer l'effectivité – somme toute limitée, on l'a vu –, de l'article 23 de la Constitution ? Certains l'ont affirmé⁸⁴. Si des avancées peuvent sans doute se présenter, c'est, de prime abord, sur le terrain du *standstill* qu'elles se remarqueront le plus. Le contrôle du respect de cette obligation n'a, en effet, été rendu possible jusqu'ici que par le prisme des articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour a vérifié si la norme querellée entraînait pour certaines catégories de personnes une diminution significative de la protection accordée jusqu'ores par rapport aux autres catégories de personnes qui n'avaient pas à subir une telle atteinte à l'effet de *standstill* attaché à l'article 23. Qu'advient-il toutefois de ce contrôle lorsque la norme en cause réduit de manière générale, c'est à dire à l'égard de tous les citoyens, le niveau de protection des droits économiques, sociaux ou culturels déjà atteint ? Si une législation avait réduit pour tous le niveau de concrétisation de ces droits, sans établir de différence de traitement à ce propos, le constat de violation de l'article 23 de la Constitution aurait pu apparaître impossible sous l'empire du régime ancien⁸⁵. Suite à l'adoption de la loi spéciale du 9 mars 2003, la violation de cette disposition pourra être directement dénoncée à la Cour, ce qui constitue, bien évidemment, une avancée non-négligeable dans la protection des droits fondamentaux que la Constitution consacre⁸⁶.

Néanmoins, et même si la technique employée sera somme toute différente, passant d'un contrôle indirect à un contrôle direct de constitutionnalité des normes de valeur législative, la modification des compétences de la

Cour ne devrait pas avoir d'impact significatif sur la protection déjà mise en œuvre des droits fondamentaux visés par l'article 23 de la Constitution. Celle-ci était en effet, on l'a vu, déjà assurée de manière satisfaisante par une jurisprudence inscrite autour de trois axes⁸⁷ : respect du principe de légalité, exigence de proportionnalité dans la limitation des droits économiques, sociaux et culturels, interdiction de régressions significatives dans la concrétisation de ces garanties. Même exercée directement, c'est-à-dire sans passer par la violation des principes d'égalité et de non-discrimination, cette jurisprudence devrait se maintenir à l'avenir. C'est, en tout cas, dans cette lignée que s'inscrivent les arrêts prononcés depuis l'élargissement des compétences de la Cour⁸⁸.

16. Confirmation de la jurisprudence antérieure sous l'empire de la loi nouvelle – La Cour ne s'est pas écartée de l'attitude affichée précédemment en ce qui concerne le respect du principe de légalité qui découle de l'article 23 de la Constitution. Elle a ainsi réaffirmé que cette disposition ne prohibe pas que des délégations soient données au Roi⁸⁹ ou à un gouvernement. Elle a cependant précisé que le pouvoir exécutif ne pourrait, à travers ces délégations, combler l'imprécision des principes arrêtés par le législateur compétent ou affiner des options insuffisamment détaillées⁹⁰.

La Cour a également rappelé que pas plus dans le cadre d'un contrôle direct du respect de l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution – le moyen invoquait, dans chaque affaire, la violation du droit de consultation et de négociation collective –, que via les principes d'égalité et de non discrimination⁹¹, elle n'était compétente pour vérifier que les formalités préalables – il s'agissait de la consultation des organisations syndicales –



⁸⁴ I. HACHEZ, « L'effet de *stand still* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 41.

⁸⁵ S. DEPPE et V. OST, *op. cit.*, p. 90.

⁸⁶ B. RENAULD, *op. cit.*, p. 33.

⁸⁷ J. VELAERS, « Het arbitragehof « derde fase » : de bijzondere wet van 9 maart 2003 », *op. cit.*, p. 1404, n° 10.

⁸⁸ A. ALEN, « Twintig jaar grondwettigheidscontrole op wetgevende normen. Krachtlijnen van de rechtspraak van het Arbitragehof van 1985 tot en met 2004 », *op. cit.*, pp. 220, 223 et 224.

⁸⁹ C.A., arrêt n° 43/2006, du 15 mars 2006, B. 21 ; C.A., arrêt n° 103/2006, du 21 juin 2006, B.3.3 et B.3.6.

⁹⁰ C.A., arrêt n° 147/2005, du 28 septembre 2005, B. 11.2. *Comp.* avec C.A., arrêt n° 189/2005, du 14 décembre 2005, où la Cour précise que l'article 23 de la Constitution n'implique ni que le pouvoir exécutif ne puisse prendre aucune disposition concernant les matières visées par cette disposition ni que le législateur soit tenu de les régler en détail (B.10.3). *Addé* : C.E., avis de la section de législation n° 39.420/1/2 du 23 novembre 2005 relatif à un avant-projet de loi relative « au Pacte de solidarité entre les générations », Chambre, 51-2128/001, p. 113 ; C.E., avis de la section de législation n° 39.536/VR du 24 janvier 2006 relatif à un avant-projet de décret modifiant le décret flamand du 15 juillet 1997 contenant le code flamand du logement, *Parl. St.*, VI. Parl., 2005-2006, n° 824/1, p. 64 ; *T.B.P.*, 2006, p. 570, n° 9.

⁹¹ C.A., arrêt n° 136/2000, du 21 décembre 2000, B. 41.



à l'adoption de la norme attaquée avaient bien été respectées par le législateur. Le contrôle exercé par la Cour au contentieux des articles du titre II de la Constitution ne peut porter que sur la compatibilité du contenu de la norme qui lui est soumise avec les dispositions constitutionnelles en cause, et non sur son processus d'élaboration⁹².

Saisie de recours pris *directement* de la violation de certains droits garantis par l'article 23 de la Constitution, la Cour a confirmé qu'une limitation de l'exercice de ces droits n'est en principe pas interdite. Comme par le passé, elle indique que ces restrictions aux droits économiques, sociaux et culturels deviendraient cependant inconstitutionnelles si le législateur décidait de les introduire sans nécessité, c'est-à-dire si elle n'étaient pas objectivement et raisonnablement justifiées, ou si ces restrictions avaient des effets manifestement disproportionnés au but poursuivi⁹³. La portée du contrôle opéré par la Cour n'est donc pas sensiblement différente, peu importe la méthode qui se trouve employée⁹⁴. Il n'y a guère lieu de s'en étonner. En utilisant dans le cadre de l'examen du respect des principes d'égalité et de non-discrimination un contrôle de proportionnalité des mesures querellées, la Cour avait déjà *de facto* habilement glissé vers un contrôle direct des normes invoquées⁹⁵.

Enfin, la Cour a admis, comme elle l'avait déjà fait par le passé⁹⁶, que les obligations que les alinéas 2 et 3 de l'article 23 de la Constitution mettent à charge des différents législateurs compétents sont de nature à justi-

fier l'atteinte portée par eux à d'autres droits fondamentaux (le droit de propriété, par exemple)⁹⁷. Bien qu'elles n'apparaissent pas toujours suffisantes⁹⁸, les obligations qui découlent de cette disposition interviennent alors comme un élément d'appréciation à prendre en considération dans l'examen de la proportionnalité de la mesure à propos de laquelle la Haute juridiction est interrogée.

17. Le *standstill* : élargissement de son champ d'application et précision de ses conditions – La Cour a, dans un premier temps, continué à refuser de se prononcer sur l'application -ou non- de l'obligation de *standstill* à l'endroit de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution⁹⁹. Ce n'est que récemment qu'elle a reconnu que cette disposition « implique, en ce qui concerne la protection de l'environnement, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général »¹⁰⁰. Refusant de se prononcer sur la portée normative de l'article 23 dans son ensemble, elle a également confirmé qu'un effet de *standstill* s'attache au droit à l'aide sociale¹⁰¹. Certains considèrent qu'elle aurait également étendu ce principe au droit à l'aide juridique¹⁰². L'on remarquera que la Cour ne juge plus uniquement du respect de cette obligation par le truchement des articles 10 et 11 de notre Charte fondamentale. Si elle n'écarte pas cette manière

⁹² C.A., arrêt n° 18/2004, du 29 janvier 2004, B.2.

⁹³ C.A., arrêt n° 113/2004, du 23 juin 2004, B. 7 ; C.A., arrêt n° 160/2004, du 20 octobre 2004, B.4 ; C.A., arrêt n°87/2005, du 4 mai 2005, B.49.

⁹⁴ Voy. l'arrêt n° 50/2006, du 19 avril 2006, où, devant se prononcer sur la violation directe de l'article 23 de la Constitution, la Cour se réfère purement et simplement à la motivation de son arrêt n° 151/2003, où elle avait eu à connaître des mêmes mesures et les avait validées après avoir écarté un moyen pris des articles 10, 11 et 23 de la Constitution (B.10.1 à 3).

⁹⁵ *Comp.* : P. MARTENS, « L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Bruges-Bruxelles, Die Keure-La Charte, 2006, p. 45.

⁹⁶ C.A., arrêt n° 67/2000, du 14 juin 2000, B.4.2.5.

⁹⁷ C.A., arrêt n° 69/2005, du 20 avril 2005, B.17.10 et B.22.3 ; C.A., arrêt n° 75/2006, du 10 mai 2006, B.5 ; C.A., arrêt n° 33/2007, du 7 mars 2007, B.5.3 ; C.A., arrêt n° 62/2007, du 18 avril 2007, B.5.3.

⁹⁸ C.A., arrêt n° 22/2001, du 1^{er} mars 2001, B.7. 2 et B.8 ; C.A., arrêt n° 187/2002, du 19 décembre 2002, B. 9 et B. 10.

⁹⁹ C.A., arrêt n° 130/2004, du 14 juillet 2004, B.5. ; C.A., arrêt n° 150/2004, du 15 septembre 2004, B.12 ; C.A., arrêt n° 14/2005, du 19 janvier 2005, B.17 ; C.A., arrêt n° 59/2005, du 16 mars 2005, B.7.2 ; C.A., arrêt n° 189/2005, du 14 décembre 2005, B.9.

¹⁰⁰ C.A., arrêt n° 135/2006, du 14 septembre 2006, B. 10. Jurisprudence constante depuis lors : C.A., arrêt n° 137/2006, du 14 septembre 2006, B.7.1 ; C.A., arrêt n° 145/2006, du 28 septembre 2006, B.5.1 ; C.C., arrêt n° 87/2007, du 20 juin 2007, B.5.

¹⁰¹ C.A., arrêt n° 123/2006, du 28 juillet 2006, B.14.3.

¹⁰² En ce sens, interprétant l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 160/2005, du 26 octobre 2005 : « Sociale zekerheid : honderdduizend of niets, stop je of ga je verder ? Sécurité sociale : stop ou encore ? », p. 15, n° 12, Discours prononcé par le procureur général



de procéder¹⁰³, elle n'a pas hésité à limiter son examen à la seule violation de l'article 23 de la Constitution¹⁰⁴, alors même que les requérants l'avaient pourtant invitée à statuer en combinant le cas échéant cette disposition avec les principes d'égalité et de non-discrimination¹⁰⁵. Le principe de *standstill* acquiert donc un statut autonome.

La Haute juridiction a également précisé les contours de cette obligation, notamment les conditions auxquelles une régression de la protection du droit à un environnement sain est admissible. Une réduction *sensible* du niveau existant de protection de ce droit n'est ainsi permise que pour autant qu'elle puisse être justifiée par *des motifs liés à l'intérêt général*¹⁰⁶. Ce faisant, la Cour se démarque en partie de la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière. Certes, ce dernier a indiqué qu'il n'admettait une diminution du niveau de protection existant qu'à la condition que celle-ci soit raisonnablement justifiée par *des motifs impérieux*¹⁰⁷. Le Conseil d'Etat semble toutefois ne pas avoir admis d'exception au principe ainsi énoncé. Il n'a ainsi pas précisé que cette condition ne valait pas lorsque la régression n'est que *légère*, à la différence de la Cour constitutionnelle qui ne l'exige que lorsqu'il s'agit d'un recul sensible du niveau de protection atteint. Le critère adopté par la Cour en matière de protection de l'environnement se différencie également de celui qu'elle retient elle-même en matière de droit à l'aide

sociale¹⁰⁸. La Cour se limite en effet à indiquer que l'obligation de *standstill* qui découle de l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution interdit d'adopter des mesures qui marqueraient un recul significatif du droit garanti¹⁰⁹. Elle ne précise pas que si cette hypothèse venait à se présenter, des raisons impérieuses ou des motifs liés à l'intérêt général pourraient justifier la régression opérée. La jurisprudence de la Cour gagnerait à être harmonisée, en tout cas avant d'être élargie aux autres droits économiques, sociaux et culturels visés par l'article 23.

Finalement, il semblerait que la Cour ait enfin tranché la question -abondamment débattue- visant à savoir quelle date devait être prise en considération comme point de référence pour juger de l'existence d'une éventuelle régression. Le contrôle du respect de l'obligation de *standstill* implique en effet un exercice de comparaison, lequel butait sur la question suivante : à quelle législation faut-il confronter la réglementation critiquée ? Doit-il s'agir de la législation existante lors de l'adoption¹¹⁰ ou de l'entrée en vigueur¹¹¹ de l'article 23 de la Constitution -théorie du *point fixe*- ou convient-il plutôt de prendre comme repère la législation qui existait juste avant l'entrée en vigueur de celle qui l'abroge ou la complète -théorie du *point mobile* ou effet dit « de cliquet » ? Si la Cour a, tout d'abord, soutenu la thèse suivant laquelle il fallait comparer la nouvelle législation en cause à celle qui était applicable



J.-F. LECLERCQ, lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de Cassation le 3 septembre 2007, accessible sur le site http://www.juridat.be/cass/cass_fr/p1.htm.

¹⁰³ C.A., arrêt n° 123/2006, du 28 juillet 2006, B.14.3.

¹⁰⁴ C.A., arrêt n° 145/2006, du 28 septembre 2006, B.5.1.

¹⁰⁵ C.A., arrêt n° 135/2006, du 14 septembre 2006, B. 10 ; C.A., arrêt n° 137/2006, du 14 septembre 2006, B.7.1. *Comp.* avec l'arrêt n° 87/2007, du 20 juin 2007, où les deux approches semblent se compléter (B.9.3).

¹⁰⁶ C.A., arrêt n° 130/2004, du 14 juillet 2004, B.5 ; C.A., arrêt n° 150/2004, du 15 septembre 2004, B.12 ; C.A., arrêt n° 59/2005, du 16 mars 2005, B.7.2. ; C.A., arrêt n° 189/2005, du 14 décembre 2005, B.9 ; C.A., arrêt n° 135/2006, du 14 septembre 2006, B. 10 ; C.A., arrêt n° 137/2006, du 14 septembre 2006, B.7.1 ; C.A., arrêt n° 145/2006, du 28 septembre 2006, B.5.1 ; C.C., arrêt n° 87/2007, du 20 juin 2007, B.5.

¹⁰⁷ C.E., arrêt n° 80.018, du 29 avril 1999, *Jacobs, op. cit.*, p. 427 ; C.E., arrêt n° 126.669, du 19 décembre 2003, *Commune de Woluwé-Saint-Pierre* ; C.E., avis de la section de législation n° L. 36.279/4 du 28 janvier 2004, n° L. 37.741/2/4, n° L. 31.683/4 et n° L. 36.279/4 cités à la note 76.

¹⁰⁸ A. ALEN, A. MAES et W. VERRIJDT, *op. cit.*, p. 120, n° 12 ; J. THEUNIS, «De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof. Overzicht van rechtspraak 2006 », *T.B.P.*, 2007, p. 346, n° 74.

¹⁰⁹ C.A., arrêt n° 5/2004, du 14 janvier 2004, B.14.6. et B.25.3 ; C.A., arrêt n°123/2006, du 28 juillet 2006, B.14.3.

¹¹⁰ Soit le 31 janvier 1994. Cette date doit, selon nous, être préférée. Puisqu'en effet, dès son adoption, une norme - législative, par exemple- lie les autorités publiques à l'encontre de qui la règle de droit qui y est inscrite peut être invoquée. Peu importe, à cet égard, que la loi ait été ou non publiée (D. BATSELE, *Initiation à la rédaction des textes législatifs, réglementaires et administratifs*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 138, n° 212).

¹¹¹ Soit le 12 février 1994 (Voy. C.A., arrêt n° 5/2004, du 14 janvier 2004, B.14.7).



le jour où l'article 23 était entré en vigueur^{112 113}, elle serait, notamment dans son arrêt n° 145/2006^{114 115}, revenue sur cette jurisprudence et appliquerait dorénavant la théorie dite du point mobile¹¹⁶¹¹⁷.

¹¹² C.A., arrêt n° 169/2002, du 27 novembre 2002, B.6.5 ; C.A., arrêt n° 5/2004, du 14 janvier 2004, B.14.6.

¹¹³ En ce sens également : E. BREMS, *op. cit.*, p. 632 ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Mendicité, ordre public et proportionnalité », note sous C.E., 8 octobre 1997, *R.B.D.C.*, 1997, p. 427 ; C.E., arrêt n° 80.018, du 29 avril 1999, *Jacobs* ; N. BERNARD, « Le monde de la pauvreté écartelé entre deux temporalités (apparemment) contradictoires », in *L'accès du temps juridique*, Bruxelles, FUSL, 2000, p. 854 ; J.-F. LECLERCQ, « Sociale zekerheid : honderdduizend of niets, stop je of ga je verder ? Sécurité sociale : stop ou encore ? », *op. cit.*, p. 9, n° 8.

¹¹⁴ C.A., arrêt n° 145/2006, du 28 septembre 2006, B.5.1. Dans différents arrêts antérieurs, la Cour ne faisait déjà plus référence à la « réglementation applicable au jour où l'article 23 de la Constitution est entré en vigueur » (C.A., arrêt n° 130/2004, du 14 juillet 2004, B.5 ; C.A., n° 150/2004, du 15 septembre 2004, B.12 ; C.A., arrêt n° 59/2005, du 16 mars 2005, B.7.2. ; C.A., arrêt n° 189/2005, du 14 décembre 2005, B.9 ; C.A., arrêt n° 135/2006, du 14 septembre 2006, B. 10 ; C.A., arrêt n° 137/2006, du 14 septembre 2006, B.7.1.). Elle s'était toutefois limitée à indiquer que l'obligation de *standstill* s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la *législation applicable* (Dans ce sens également : C.C., arrêt n° 87/2007, du 20 juin 2007, B.5)... sans prendre la peine de préciser quelle pouvait bien être cette *législation applicable* (I. HACHEZ, « La Cour d'arbitrage et l'article 23 de la Constitution : "Cachez ce *standstill* que je ne saurais voir !" », note sous C.A., n° 150/2004, du 15 septembre 2004, *Amén.*, 2005, p. 137, n° 12 ; J. THEUNIS, « De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof. Overzicht van rechtspraak 2006 », *op. cit.*, p. 346, n° 74). S'agissait-il de celle en vigueur au moment de l'adoption de l'article 23 de la Constitution ou était-ce la législation qui était encore applicable juste avant l'adoption de celle qui s'y substitue ? La formulation retenue par la Cour constitutionnelle pouvait prêter à confusion et à ... interprétation.

¹¹⁵ Dans son arrêt n° 150/2004 du 15 septembre 2004, la Cour avait déjà comparé la législation attaquée non pas à celle existante au jour de l'entrée en vigueur de l'article 23 de la Constitution, mais bien à celle existante juste avant son adoption. Plus particulièrement, elle avait tenu compte, pour évaluer l'existence d'un éventuel recul dans le niveau de protection du droit fondamental en jeu, des modifications intervenues par la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité (B.13.2). Certes, la Cour avait refusé en l'espèce de se prononcer sur l'application de l'effet de *standstill* au droit à la protection d'un environnement sain. C'est parce qu'elle constatait que ce moyen manquait, en toute hypothèse, en fait. La Cour a d'abord examiné si la législation attaquée opérait un recul sensible dans le niveau de protection offert par la législation antérieure. Constatant qu'il n'en était rien, elle jugea superflu de se prononcer sur l'extension du principe de *standstill* à l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution. Force est toutefois de constater qu'en agissant de la sorte, la Cour opérait déjà le contrôle que le principe de *standstill* commande.

Dans un arrêt du 28 juillet 2006, la Cour avait également déjà retenu une formulation qui nous apparaissait moins ambiguë (Pour une opinion moins tranchée, voy. : J. THEUNIS, « De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof. Overzicht van rechtspraak 2006 », *op. cit.*, p. 346, n° 74). Elle avait, en effet, indiqué que l'effet de *standstill* interdisait une régression significative du niveau de protection que les législations offraient *antérieurement* en cette matière (C.A., arrêt n° 123/2006, du 28 juillet 2006, B.14.3). Dans ses arrêts n° 135 et 137/ 2006 du 14 septembre 2006, la Cour s'était néanmoins à nouveau référée à la notion de « législation applicable ». Toutefois, dans le test de comparabilité auquel elle soumettait la disposition attaquée -l'article 55 du décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative-, la Cour d'arbitrage renvoyait aux garanties offertes par la législation *antérieure* à celle à laquelle se substituait la disposition attaquée (B.7.3). La Cour ne comparait donc pas la législation querellée à celle qui était applicable au jour de l'adoption de l'article 23 de la Constitution, mais bien à celle en vigueur juste avant son adoption (Dans ce sens : J. THEUNIS, « De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof. Overzicht van rechtspraak 2006 », *op. cit.*, p. 346, n° 75. *Comp.* avec I. HACHEZ, « Lorsque la Cour d'arbitrage et *standstill* se rencontrent... », observations sous C.A., n° 137/2006, du 14 septembre 2006, *J.T.*, 2007, p. 153, n° 8, qui doute que, ce faisant, la Cour d'arbitrage ait consacré la thèse du point mobile). Si la Cour avait voulu agir autrement, elle aurait dû confronter le niveau de protection existant à celui qui prévalait pour la mise en œuvre de la zone d'extension d'industrie, ce qu'elle n'a pas fait. C'est en effet les prescriptions de cette zone qui étaient applicables au jour de l'adoption de l'article 23 de la Constitution aux périmètres aujourd'hui visés par l'article 34 du CWATUP (article 6, § 1^{er}, 8°, du décret du 27 novembre 1997 modifiant le CWATUP).

¹¹⁶ En ce sens, B. JADOT, « La Cour d'arbitrage ne cache plus l'obligation de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution »,



18. *D'une Cour d'arbitrage à une Cour constitutionnelle aux compétences spécialisées : premiers enseignements de la réforme* – On peut affirmer qu'en ce qui concerne la protection des droits économiques, sociaux et culturels, aucun changement majeur n'est intervenu depuis l'élargissement des compétences de la Cour par rapport au contrôle exercé précédemment. Certes, la Cour a élargi l'obligation de *standstill* au droit à la protection d'un environnement sain et, selon certains, au droit à l'aide juridique. De manière générale, toutefois, la Cour a maintenu sa jurisprudence antérieure, que ce soit en exerçant un contrôle direct du respect des obligations qu'impose l'article 23 de la Constitution, ou en combinant cette disposition avec les principes d'égalité et de non-discrimination.

L'on relèvera toutefois ces quelques arrêts¹¹⁸ où la Cour a procédé à l'examen de la compatibilité de la mesure en cause avec l'article 23 de la Constitution, tenant compte de normes de droit européen et de droit international, ce qui lui a également permis de contrôler le respect de ces dispositions. Certains l'y avaient, il est vrai, expressément invité, et la Cour avait déjà eu l'occasion d'appliquer cette méthode dans d'autres matières¹¹⁹. La Haute juridiction n'a également pas hésité à s'inspirer, selon une méthode dite conciliatoire¹²⁰, de certaines dispositions de droit international pour interpréter les droits économiques, sociaux et culturels inscrits dans notre Charte fondamentale. Elle a ainsi tenu compte, dans l'examen de la violation du droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables, de l'article 2.1 de la Charte sociale européenne, affirmant que lorsqu'une disposition conventionnelle liant la Belgique a une portée analogue à une ou plusieurs des dispositions constitutionnelles sur laquelle elle

exerce son contrôle, les garanties qu'elles consacrent constituent un ensemble indissociable avec celles inscrites dans les dispositions constitutionnelles en cause¹²¹. Cet arrêt s'inscrit dans une jurisprudence aujourd'hui bien établie de la Cour¹²². Ceci confirme, pour autant que de besoin, que l'article 23 de la Constitution connaît un régime identique à celui dont bénéficient les autres dispositions dont le contrôle du respect entre dans les missions de la Cour.

IV. Retour sur l'arrêt n° 66/2007

19. *Rappel des faits pertinents de l'espèce* – Parents d'une fille souffrant de problèmes d'audition depuis sa naissance, un couple verviétois introduit en juillet 2003 une demande de majoration des allocations familiales perçues pour leur fille. Cette majoration leur est refusée, au motif que leur enfant ne présente pas une incapacité physique ou mentale au moins égale à 66 % depuis le 1^{er} septembre 1998. La législation en vigueur à l'époque – l'article 63, § 1^{er}, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, tel que modifié par l'article 87 de la loi-programme du 24 décembre 2002 – prévoyait en effet que les (majorations d') allocations familiales n'étaient accordées jusqu'à l'âge de 21 ans, pour les enfants nés au plus tard le 1^{er} janvier 1996, que pour autant qu'ils soient atteints d'une incapacité physique ou mentale de 66 %.

Ce couple décide alors d'introduire un recours contre la décision administrative susvisée devant le tribunal du travail de Verviers. Les demandeurs contestent l'application de la législation en cause, considérant qu'ils doivent pouvoir bénéficier pour leur fille du ré-



Amén., 2007, p. 10 ; M. PAQUES, « Evolution récente de quelques principes du droit de l'environnement et de l'urbanisme », in *Questions choisies de droit de l'urbanisme et de droit de l'environnement*, Liège, Anthemis, 2007, CUP, vol. 93, p. 112.

¹¹⁷ En faveur du point mobile : Y. TRILLET, *op. cit.*, p. 31 ; I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 50 ; G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, *op. cit.*, p. 467, n° 918 ; A. ALEN, A. MAES et W. VERRIJDT, *op. cit.*, p. 121, n° 13.

¹¹⁸ C.A., arrêt n° 145/2006, du 28 septembre 2006, B. 5.2 ; C.A., arrêt n° 135/2006, du 14 septembre 2006, B. 10 ; C.A., arrêt n° 137/2006, du 14 septembre 2006, B.7.1.

¹¹⁹ J. VELAERS, « Samenloop van grondrechten : het Arbitragehof, titel II van de Grondwet en de internationale mensenrechtenverdragen », *T.B.P.*, 2005, p. 313, n° 42.

¹²⁰ P. MARTENS, « L'interprétation et la qualification de la norme de contrôle et de la norme contrôlée », *op. cit.*, p. 43.

¹²¹ C.A., arrêt n° 87/2005, du 4 mai 2005, B. 46.

¹²² C.A., arrêt n° 136/2004, du 22 juillet 2004, B. 5.3 ; C.A., arrêt n° 162/2004, du 20 octobre 2004, B.2.3. ; C.A., arrêt n° 16/2005, du 19 janvier 2005, B.2.3 ; C.A., arrêt n°87/2005, du 4 mai 2005, B.46 ; C.A., arrêt n° 101/2005, du 1^{er} juin 2005, B. 2. 3 ; C.A., arrêt n° 156/2005, du 20 octobre 2005, B.3. ; C.A., arrêt n° 189/2005, du 14 décembre 2005, B. 3.5. Sur cette jurisprudence, voy. G. MAES, « De uitbreiding door het Arbitragehof van zijn referentienormen met alle verdragsrechtelijke grondrechtenbepalingen die België verbinden », *R.W.*, 2004-2005, pp. 875-878.



gime installé pour les enfants nés après le 1^{er} janvier 1996 par la loi du 24 décembre 2002. Le législateur a en effet introduit un régime différent pour les enfants nés après cette date. Concrètement, ce nouveau système n'applique plus la limite des 66%. Il procède par contre à une évaluation globale de la situation de l'enfant au regard des conséquences de l'affectation dont il a à souffrir dans trois domaines distincts : l'incapacité physique ou mentale, l'activité et la participation de l'enfant, et, enfin, l'entourage familial de celui-ci.

Le tribunal du travail pose trois questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage. Seules deux d'entre elles nous intéressent particulièrement¹²³.

20. Objet des questions préjudicielles – La Cour est interrogée sur le point de savoir si, dans l'ancienne version en vigueur avant sa modification par l'article 87 de la loi-programme du 24 décembre 2002, l'article 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, « offre un accès suffisant à un minimum de dignité humaine au sens de l'article 23 de la Constitution, y inclus un droit minimum à la sécurité sociale », étant entendu qu'une majoration des prestations familiales n'est accessible qu'à ceux qui présentent un taux d'incapacité physique ou mentale d'au moins 66 %, et qu'aucune majoration n'est prévue pour des handicaps moins graves mais cependant réels et importants. Formulée autrement, cette question revient à interroger la Cour sur la compatibilité de l'(ancien) article 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés avec le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, ainsi qu'avec le droit à la sécurité sociale. Cette disposition, en tant qu'elle ne permet pas de tenir compte d'handicaps réels

et importants qui n'atteindraient pas le taux d'incapacité de 66 % prévu par la loi, viole-t-elle l'article 23, alinéa 1^{er} ou alinéa 3, 2^o, de la Constitution ? La Cour est également interrogée sur le point de savoir si l'article 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, tant dans son ancienne que dans sa nouvelle version, viole le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, le droit à la santé et le droit à la sécurité sociale garantis par l'article 23 de la Constitution, en tant que cette disposition permet de supprimer la majoration des allocations familiales si le handicap est médicalement améliorable grâce à des traitements ou à des prothèses, quel que soit le coût de ces mesures médicales.

21. Réponses de la Cour – Celle-ci considère, tout d'abord, que le droit aux allocations familiales relève du droit à la sécurité sociale, lequel, en tant qu'il fait partie des droits économiques, sociaux et culturels visés par l'alinéa 2 de l'article 23 de la Constitution, doit, en se conjuguant avec ceux-là, permettre à toute personne de jouir du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Elle admet ensuite que c'est au législateur compétent que revient la charge de garantir le droit à la sécurité sociale. Il dispose, pour ce faire, d'une large marge d'appréciation, étant entendu que la Cour constitutionnelle peut censurer les mesures prises à cette fin dans la mesure où celles-ci procèderaient d'une appréciation manifestement déraisonnable. Pour en juger, la Cour décide de tenir compte de *toutes* les dispositions législatives qui contribuent à ce que soit garanti le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Dans le cadre de cette démarche, elle constate que le droit à la sécurité sociale et le droit à l'aide médicale sont ga-

¹²³ Le tribunal interrogeait également la Cour constitutionnelle sur le respect, par l'article 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, des articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que cette disposition distingue deux catégories parmi les enfants handicapés susceptibles de bénéficier d'une majoration de leurs allocations familiales, étant les enfants nés avant le 1^{er} janvier 1996 et ceux nés après cette date. La Cour considère que la différence de traitement constatée repose sur un critère objectif, à savoir la date de naissance de l'enfant atteint d'un handicap (B.5). Ce critère est jugé pertinent compte tenu du but poursuivi par le législateur qui est de procéder, dans les limites du budget, à une réforme en profondeur du système des allocations familiales majorées en faveur des enfants atteints d'un handicap. La Cour considère, enfin, que la différence de traitement constatée se justifie entièrement au regard de la charge psychologique et financière des enfants lors des premières années de vie, de l'absence de surcharge pour l'administration, de l'impact budgétaire limité de la mesure ainsi que de l'existence de mesures correctrices permettant de continuer à appliquer durant un temps l'ancien régime (B.7.1 et B.7.2). Les principes d'égalité et de non-discrimination ne sont donc pas violés. La Cour estime qu'il n'est pas discriminatoire de faire bénéficier pour l'avenir une catégorie déterminée d'individus d'un régime plus favorable que celui qui s'appliquait jusque là.

Bien que l'argument ne semble pas avoir été soulevé, l'on ne saurait voir la norme entreprise comme entraînant une violation de l'obligation de *standstill*. Privée des avantages qu'offre la loi nouvelle, la catégorie de personnes pour qui le régime juridique reste inchangé ne subit pas en effet, de manière corrélative, de régression dans le niveau de protection atteint. En d'autres termes, l'absence d'amélioration de la situation des requérants ne peut s'analyser comme un recul dans le niveau de protection existant.



rants par d'autres législations qui peuvent s'appliquer à un enfant atteint d'un handicap. La Cour renvoie à ce propos au droit aux allocations familiales ordinaires, ainsi qu'à la réglementation relative à l'assurance maladie invalidité. Pour toutes ces raisons, il ne lui apparaît pas manifestement déraisonnable de subordonner l'octroi des allocations familiales majorées à un taux d'incapacité physique ou mentale de 66% au moins. La deuxième question préjudicielle appelle donc une réponse négative.

Il en est de même pour la troisième question posée. La Cour se limite à ce propos à constater que c'est au Roi qu'il appartient de préciser de quelle manière l'incapacité physique et mentale de l'enfant est déterminée, ainsi que les conditions qu'il doit remplir pour obtenir une majoration d'allocation. De même, c'est également le Roi qui fixe, dans le cadre du régime applicable aux enfants nés après le 1^{er} janvier 1996, les critères ainsi que la manière dont sont constatées les conséquences de l'affectation en cause, de même que les conditions que l'enfant doit remplir. Les mesures querellées trouvent donc leur origine dans des normes dont le contrôle ne relève pas des compétences de la Cour. Bien qu'elle ne le précise pas, on peut deviner que ce sera, le cas échéant, au Conseil d'Etat ou au pouvoir judiciaire, par la voie de l'exception d'illégalité, de contester la constitutionnalité de ces mesures d'exécution qui échappent au contrôle de la Cour.

Ce n'est pas tant la solution que retient l'arrêt qui interpelle, mais bien la manière de raisonner qu'emploie la Cour. Si elle n'est pas véritablement innovante¹²⁴, celle-ci soulève certaines interrogations qui peuvent venir alimenter les réflexions suscitées jusqu'ores à propos du contrôle juridictionnel du respect des garanties qu'offre l'article 23 de la Constitution.

22. L'exigence d'effet direct de la norme de contrôle devant la Cour constitutionnelle : un débat à oublier – La Cour rappelle, tout d'abord, que les droits garantis par l'article 23 de la Constitution ne sont qu'exprimés dans leur principe, sans que cette disposition ne précise ce qu'ils impliquent. C'est aux différents législateurs compétents qu'il appartient de garantir ces droits, en tenant compte des obligations correspondantes. La formule est fréquemment employée par la Cour¹²⁵. Aussi, n'y a-t-il pas lieu de s'y attarder.

L'on remarquera néanmoins que la juridiction constitutionnelle ne tranche pas la question -préalable ?- de l'effet direct de l'article 23 de la Constitution, disposition avec laquelle le juge *a quo* lui demande d'effectuer un contrôle de compatibilité de la loi en cause. La question n'est, à dire vrai, même pas abordée. L'élargissement des compétences de la Cour à l'ensemble des dispositions du titre II de la Constitution y serait-il pour quelque chose ? Cette réforme lui-a-t-elle permis de doter, sans mot dire, l'article 23 de la Constitution d'un effet direct qui semblait jusque là lui faire défaut ?¹²⁶ A y regarder de plus près, on remarquera que la question même de l'effet direct n'apparaît déjà plus dans la jurisprudence de la Cour depuis l'arrêt -évoqué ci-avant- du 12 juillet 1995. Ceci ne l'a pourtant pas empêché de veiller au respect de l'article 23 de la Constitution. Certes, lorsque la violation de cette disposition est combinée avec les principes d'égalité et de non-discrimination, la question de son effet direct n'a pas à être posée¹²⁷. Il en est également ainsi lorsqu'un moyen est pris directement de la violation de l'article 23.

L'emploi même de l'expression « effet direct » pose en effet problème lorsqu'il s'agit de prêter cette qualité à une disposition de valeur constitutionnelle¹²⁸. L'« effet direct » trouve en effet son terrain de prédilection



¹²⁴ *Comp.* : C.A., arrêt n° 131/2001, du 30 octobre 2001, B.3.8 ; C.A., arrêt n° 14/2002, du 17 janvier 2002, B.5 ; C.A., arrêt n° 16/2002, du 17 janvier 2002, B.4.8 ; C.A. arrêt n° 17/2002, du 17 janvier 2002, B. 5.3, où la Cour procède déjà à une appréciation marginale de l'atteinte portée au droit à l'aide sociale par le truchement des principes d'égalité et de non-discrimination. Voy. également, en matière d'atteinte au droit de propriété : C.A., arrêt n° 33/2007, du 7 mars 2007, B.5.3 ; C. A., arrêt n° 62/2007, du 18 avril 2007, B.5.3.

¹²⁵ Voy., parmi beaucoup d'autres : C.A. , arrêt n° 169/2002, du 27 novembre 2002, B.6.2.

¹²⁶ Voy. : J. VELAERS, « Het arbitragehof « derde fase » : de bijzondere wet van 9 maart 2003 », *op.cit.*, p. 1405, n° 10.

¹²⁷ *Supra*, n° 9.

¹²⁸ Certains auteurs considèrent que le concept d'effet direct, propre au droit international, s'appliquerait de la même manière aux dispositions de la Constitution. Dans ce sens : M. PAQUES, «Trois remèdes à l'inexécution du droit communautaire : utilité pour l'environnement ? », *Rev.dr.int. et dr.comp.*, 1996, p. 136 ; E. CLAES et A. VANDAELE, « L'effet direct des traités internationaux. Une analyse en droit positif et en théorie du droit axée sur les droits de l'homme », *R.B.D.I.*, 2001, p. 491, p. 115 ; M. PAQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, p. 366, n°456. Dans ce sens également, mais à propos de l'applicabilité directe de la Constitution : A. VANWELKENHUYZEN, « L'application directe et l'effet indirect des normes



dans les relations existantes entre le droit international et le droit interne. Ainsi, une disposition d'un traité a un effet direct lorsqu'un particulier ne doit pas attendre que l'Etat exécute ses engagements internationaux par l'adoption de mesures concrètes d'exécution de ces obligations. Lorsqu'il peut, au contraire, invoquer directement cette disposition devant le juge interne pour réclamer un comportement déterminé de la part de l'Etat, cette disposition a un effet direct. Cette notion recouvre donc toutes les situations dans lesquelles les justiciables peuvent tirer des droits ou des obligations d'une norme au sujet de laquelle les Etats ont assumé des obligations réciproques¹²⁹, mais aussi celles où ils pourront utiliser directement cette norme pour faire constater l'illégalité d'une mesure incompatible avec elle¹³⁰. L'effet direct d'une disposition internationale vise donc *son aptitude à être invoquée en justice*¹³¹, sans qu'il ne soit nécessaire pour cela que des mesures préalables d'exécution aient été adoptées dans l'ordre juridique interne^{132 133}.

Cette question ne se pose pas à propos de normes de valeur constitutionnelle. En tant qu'il s'agit d'une norme de droit interne, toute disposition de la Constitution peut naturellement être invoquée en justice. Autre chose est par contre de savoir dans quelle mesure cette norme joue un effet perturbateur des normes inférieures en cause dans un litige déterminé ; quelle est sa

force de persuasion dans le débat juridique. La question n'est donc pas de savoir si tel ou tel article de la Constitution a ou non un effet direct, mais de déterminer à quel titre il peut être invoqué. En d'autres termes, de définir son *type d'invocabilité*. Il faut en effet constater que toute disposition constitutionnelle est juridiquement obligatoire de par sa nature même. A ce titre, elle crée nécessairement des effets de droit. S'agissant de l'article 23 de la Constitution, le constituant l'admettait nécessairement puisqu'il indiquait que cette disposition pouvait avoir des effets *indirects*. La question est donc de savoir si cette disposition crée d'autres obligations que celles qui sont déjà reconnues.

23. La dignité humaine : limite de la liberté politique des autorités publiques – L'article 23 de la Constitution

ne renferme pas, à première vue, d'obligation qui pèserait sur les épaules de l'Etat ; en tout cas pas d'obligation claire, précise, certaine, complète et concrète. Son alinéa premier est aussi vague qu'il est fondamental. Pour le reste, cette disposition se contente de charger les différents législateurs compétents de garantir les droits économiques, sociaux et culturels -dont elle donne au passage quelques exemples-, et leur enjoint d'en déterminer les conditions d'exercice. La formule,

constitutionnelles », in *Rapports belges au XIème congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 97-99 ; Fr. DELPEREE, « La constitutionnalisation de l'ordre juridique belge », *Ann dr. Louv.*, 1998, p. 220. Comp. avec N. BERNARD, « Le droit constitutionnel au logement comme arrière-plan indissociable du droit du bail », in *Le bail de résidence principale*, Bruxelles, La charte, 2006, p. 10, n° 14, pour qui « le raisonnement de droit international qui lie l'effet direct d'une norme à son degré de précision ne semble pas pouvoir être transposé, tel quel, en droit interne ».

¹²⁹ A. ALEN et W. PAS, « L'effet direct de la Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant », *J.D.J.*, 1995, n° 144, p. 165.

¹³⁰ M. WAELBROECK, « Portée et critères de l'applicabilité directe », note sous Cass., 21 avril 1983, *R.C.J.B.*, 1985, p. 34.

¹³¹ J. FIERENS, « L'efficacité juridique de la consécration des droits économiques, sociaux et culturels », *op. cit.*, p. 189, n° 37.

¹³² S. VAN DROOGHENBROECK, « L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant : le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal comme paradigme », in *Les enfants et l'aide sociale*, Bruxelles, Editions Jeunesse et droit – FUSL, 2003, p. 83, n° 34.

¹³³ L'effet direct d'une norme ne peut donc se réduire, comme on a souvent tendance à l'affirmer (Voy. les références citées par E. CLAES et A. VAN DAELE, *op. cit.*, p. 425, n° 21), à sa capacité à conférer aux personnes à qui elle s'applique des droits subjectifs (Dans ce sens, à propos de l'application immédiate : M. JAMOULLE, « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », *op. cit.*, p. 143, n° 33). Une norme qui a un effet direct peut en effet être invoquée en justice de deux manières différentes. Soit par la revendication d'un droit subjectif tiré directement de cette disposition, laquelle passe alors nécessairement par l'introduction d'une action visant à obtenir le bénéfice de ce droit ; soit par la mise en œuvre d'une procédure permettant d'obtenir par rapport à cette disposition un contrôle de conformité des mesures étatiques de droit interne (S. VAN DROOGHENBROECK, « L'effectivité des droits sociaux fondamentaux de l'enfant : le contentieux de l'aide sociale aux étrangers en séjour illégal comme paradigme », *op. cit.*, pp. 83-84, n° 34) qui s'y opposeraient. Il faut donc, pour reprendre l'expression de M. PAQUES, distinguer pour chaque norme son effet direct de *revendication*, de son effet direct de *contestation* (M. PAQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons, op. cit.*, p. 367, n° 456).



volontairement évasive¹³⁴, accorde donc à chaque législateur une large marge de manœuvre dans le choix des modalités qui apparaissent les plus appropriées pour mettre en œuvre les droits que l'article 23 garantit. Ces droits ne sont toutefois pas définis, pas plus d'ailleurs que la notion de « dignité humaine ».

Cette disposition fixe toutefois indéniablement l'objectif qui sous-tend l'action des différents législateurs. La mise en œuvre des droits économiques, sociaux et culturels doit permettre d'assurer à chacun le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. La chose est certaine ; l'emploi des mots « à cette fin » le rappelle suffisamment. La concrétisation effective de la dignité humaine apparaît donc comme l'aboutissement de l'action du législateur¹³⁵. Ce faisant, elle limite nécessairement le pouvoir d'action de ce dernier, qui ne pourra agir autrement qu'en vue de promouvoir la réalisation de la dignité de l'homme¹³⁶. But à atteindre, la dignité devient alors également une contrainte de l'action du pouvoir politique qui ne pourra s'en détourner. Le respect de la dignité constituera la borne à ne pas dépasser, la limite de son champ d'action politique. Certes, la dignité humaine est aussi fondamentale qu'elle est imprécise. N'existe-t-il pas toutefois un noyau dur¹³⁷, un « minimum core »¹³⁸ de la dignité tout aussi indéniable qu'indescriptible ? Assurément.

En d'autres termes, si, dans la concrétisation des droits économiques, sociaux et culturels, les différents législateurs compétents disposent d'une large marge d'appréciation, celle-ci est clairement encadrée et limitée par l'objectif final que l'article 23 assigne. L'obligation positive de protection¹³⁹ des droits précités, fût-elle aussi large et vague que possible, se mue à cet endroit en une obligation certaine¹⁴⁰ réclamant un comportement déterminé à charge des décideurs politiques. L'article 23 de la Constitution enjoint en effet certainement aux législateurs d'atteindre, par le truchement de la concrétisation des droits économiques, sociaux et culturels, ce minimum de dignité humaine. Dans cette mesure, il peut être invoqué¹⁴¹ en justice pour faire censurer la norme, l'acte juridique ou le comportement qui enfreindrait cette obligation.

Certains prétendent toutefois que la violation d'une obligation positive n'est pas susceptible d'être invoquée en justice. A ceux-là, l'on répondra qu'il n'existe, entre les obligations négatives et positives, qu'une différence de formulation¹⁴². Aussi, les développements qui précèdent permettent de considérer que l'article 23 de la Constitution impose tout autant aux législateurs compétents de s'abstenir de prendre ou d'adopter tout acte susceptible de compromettre ou de porter atteinte au noyau dur de la dignité humaine¹⁴³. Compris en ce sens, l'article 23 dégage une obligation



¹³⁴ N. BERNARD, «Le droit constitutionnel au logement comme arrière-plan indissociable du droit du bail », *op. cit.*, p. 10, n° 17.

¹³⁵ K. LENAERTS, P. VAN YPERSELE et J. VAN YPERSELE, « La protection des droits sociaux fondamentaux dans l'ordre juridique de la Belgique », *op. cit.*, p. 187.

¹³⁶ M. STROOBANT, « De sociale Grondrechten naar Belgisch recht. Een analyse van de parlementaire werkzaamheden bij art. 23 G. W. », *op. cit.*, p. 78, n° 42.

¹³⁷ I. HACHEZ, « L'effet de standstill : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 38 ; M. PAQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, *op. cit.*, p. 367.

¹³⁸ L'expression est d'E. CLAES et A. VANDAELE, *op. cit.*, p. 455, n° 62, pour qui « ce noyau dur constitue la première limite minimale de la liberté politique des pouvoirs publics ». *Comp.* avec G. MAES, « Juridische afdwingbaarheid van grondrechten op minimumvoorzieningen », *R.D.S.*, 2005, p. 620.

¹³⁹ A. ALEN, J. CLEMENT, W. PAS, P. PEETERS et J. VAN NIEUWENHOVE, *op. cit.*, p. 1346 ; Rapport fait au nom du groupe de travail chargé de l'examen du Titre II de la Constitution par Mme CLAES et M. VISEUR, *Doc. parl.*, Chambre, 51-2304/001, p. 136.

¹⁴⁰ E. VOGEL-POLSKY, « La reconnaissance en droit international des droits économiques, 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. 59.

¹⁴¹ *Comp.* avec A. ALEN et alii, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, *op. cit.*, p. 643.

¹⁴² O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 159.

¹⁴³ W. PAS et J. VAN NIEUWENHOVE, « Het recht om een menswaardig leven te leiden : een vergelijking van de grondwetsbepalingen in België en Duitsland », in *Mensenrechten. Jaarboek 1994 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Anvers, Maklu, 1995, p. 120, n° 11 et p. 137, n° 37 ; E. BREMS, *op. cit.*, p. 633 ; R. ERGEC, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 17 ; M. DISPERSYN, «Le droit à la sécurité sociale dans l'article 23 de la Constitution», in *Les droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 219 ; A. ALEN et alii, *Handboek van het Belgisch staatsrecht*, *op. cit.*,



de respect d'un droit pleinement opposable aux décideurs politiques ; un droit-résistance¹⁴⁴. Qu'il s'agisse de ceci ou d'un droit-créance suffisamment individualisable que pour être revendiqué en justice, l'article 23 porte bien en lui ce nouveau type d'invocabilité.

C'est cette « grille d'analyse » qui doit, à notre avis, être suivie lorsque se pose la question de l'invocabilité d'une disposition constitutionnelle tant sur le plan du contentieux objectif que du contentieux subjectif. La force obligatoire d'une disposition constitutionnelle dépend ainsi, en définitive, de la marge d'appréciation qu'elle laisse à l'autorité à qui elle s'applique. En toute hypothèse, en effet, les pouvoirs publics voient leur liberté d'action limitée. La question se pose alors de savoir de quelle marge de manœuvre ils disposent pour remplir leurs obligations. La norme supérieure peut ne pas imposer d'obligation claire et précise à charge des pouvoirs publics. Elle se contentera alors de fixer vaguement les objectifs à atteindre, voire parfois la voie à emprunter, appelant toutefois les autorités compétentes à adopter les mesures complémentaires d'exécution que cet engagement requiert. Dans ce cas, l'État dispose d'une marge d'appréciation plus grande, n'ayant pas de véritable objectif déterminé à suivre et disposant en tout état de cause du libre choix des moyens pour donner suite à ces vagues engagements. La marge d'appréciation de l'État n'est cependant jamais entièrement libre. Même lorsqu'elle apparaît illimitée, elle sera nécessairement toujours restreinte par l'objectif fixé par la norme qui force ou pousse les pouvoirs publics à agir, celui-ci fût-il aussi vague qu'imprécis. Corrélativement, mais à l'inverse, une marge d'appréciation, même aussi infime soit-elle, se retrouve toujours dans le chef des autorités publiques. Mais là où la liberté d'action est clairement limitée, par le texte même ou l'objectif qui le fonde, toute violation, tout dépassement de ces limites pourra être sanctionné par le juge. Il nous semble que c'est ce raisonnement que la Cour constitutionnelle a appliqué dans l'arrêt commenté.

Si la Cour élude à juste titre la question de l'effet direct de l'article 23 de la Constitution, elle limite son intervention à la sanction des législations qui dépassent

manifestement la large marge de manœuvre laissée au législateur compétent dans la concrétisation du droit à la sécurité sociale, lequel participe, avec les autres droits économiques, sociaux et culturels, à la réalisation concrète du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Ce disant, la Cour reconnaît que le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine constitue l'objectif que le pouvoir législatif doit atteindre. Elle admet également, ne fût-ce même qu'implicitement, que le respect dû à la dignité humaine limite la liberté d'action des différents législateurs. En tant qu'il restreint de cette manière la marge de manœuvre des différents législateurs, l'article 23 de la Constitution comprend donc indéniablement une obligation concrète et certaine de réalisation de l'objectif qu'il assigne. La Cour ne dit pas toutefois si elle n'entend protéger que le noyau dur de la dignité humaine. On peut cependant le soupçonner puisqu'elle n'opère qu'un contrôle marginal des législations qui lui sont déférées.

Cette manière d'agir doit-elle étonner ? La loi spéciale du 6 janvier 1989 prévoit expressément, depuis sa modification par la loi spéciale du 9 mars 2003, que la Cour constitutionnelle est compétente pour connaître de la violation de l'ensemble des articles du Titre II de la Constitution, et donc de son article 23. Certes, mais la Cour aurait pu considérer que l'article 23 n'emporte en tant que tel pas davantage de conséquences que celles que le constituant lui avait expressément reconnu, le réduisant alors à une simple déclaration d'intention dénuée de tout caractère contraignant. Auquel cas, devant recevoir la question préjudicielle qui l'interrogeait sur la (seule) violation de cette disposition, elle aurait conclu immédiatement, et sans examen du fond, à sa non-violation. Puisqu'en effet elle aurait dû constater que la disposition à l'égard de laquelle elle était tenue d'opérer son contrôle ne contraignait nullement le législateur mis en cause à agir dans un sens plutôt qu'un autre. La Cour, au contraire, considère que l'article 23 de la Constitution fixe un objectif à atteindre, lequel apparaît alors nécessairement comme la limite de la liberté politique de l'action des différents législateurs. Ce faisant, elle confirme son invocabilité, puisqu'elle en tire une

p. 645, n° 664 ; I. HACHEZ, « L'effet de standstill : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, p. 38 ; M. JAMOULLE, « L'article 23 de la Constitution belge dans ses relations avec les droits sociaux fondamentaux, le droit du travail et la sécurité sociale », *op. cit.*, p. 138 ; J. VANDE LANOTTE et T. DE PELSMAEKER, *op. cit.*, p. 273 ; J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *op. cit.*, p. 658.

¹⁴⁴ R. ERGEC, « Introduction générale », *op. cit.*, p. 17. Dans ce sens également, qui désignent ce droit-résistance par le mot néerlandais "afweerrecht" : A. VAN LOOVEREN, « Sociale grondrechten en minimarechten », in *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht*, Bruges, Die Keure, 2003, p. 251, n° 16 ; G. MAES, « Juridische afdwingbaarheid van grondrechten op minimumvoorzieningen », *R.D.S.*, 2005, p. 621.



obligation précise qu'elle utilise dans son contrôle de conformité des lois à la Constitution.

La marge de manœuvre laissée au législateur par l'article 23 de la Constitution étant large, le juge ne pourra toutefois sanctionner l'action du celui-ci que lorsqu'il dépassera les limites de sa liberté politique. L'intervention juridictionnelle prendra donc nécessairement la forme d'un contrôle marginal. L'arrêt annoté le confirme. Le juge, pour démontrer la violation de l'article 23 de la Constitution, devra démontrer que l'action du législateur n'est *manifestement* pas en phase avec l'objectif que cette disposition prescrit. Cela sera le cas lorsque la législation en cause ne permet pas de garantir aux personnes à qui elle s'applique le minimum de dignité humaine auquel ils peuvent prétendre. L'article 23 de notre Loi fondamentale requiert en effet à tout le moins des différents législateurs compétents qu'ils fassent en sorte que la dignité humaine, dans son noyau dur, soit en tout temps respectée.

24. La dignité humaine comme aboutissement des droits économiques, sociaux et culturels – Les travaux préparatoires l'avaient clairement laissé entendre. Le libellé-même de l'article 23 de la Constitution tendait à le corroborer. L'arrêt annoté confirme que la notion de dignité humaine constitue la pierre angulaire de l'article 23. En même temps qu'elle acquiert une existence autonome englobant l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels, la dignité de l'Homme prend une place incontournable dans le contrôle exercé par le juge sur les mesures de concrétisation adoptées par le législateur. L'on regrettera toutefois que cette notion ne soit pas définie dans l'arrêt commenté. Tout au plus cette juridiction indique-t-elle que le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine peut *notamment* être atteint par l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels. L'idée avait déjà été formulée par certains, constatant que par rapport à l'article 1^{er} de la loi du 8 juillet 1976 organique des CPAS, l'article 23 de la Constitution opère un renversement de perspective. Là où la loi prévoit que le droit à l'aide sociale a pour but de permettre à chacun de mener une vie conforme à la dignité humaine, « le but est devenu droit et le droit est devenu un moyen »¹⁴⁵ dans l'article 23.

Il faudra donc recouper l'arrêt commenté avec d'autres, dans lesquels la Cour a eu l'occasion d'approcher les contours de la notion visée par l'alinéa 1^{er} de cette disposition. Dans l'arrêt n°5/2004, elle

s'est limitée à affirmer que « le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine inclut celui de disposer des moyens nécessaires pour assumer la charge de ses enfants, que ceux-ci soient hébergés par l'autre parent ou placés en institution » (B.20.3). Dans un arrêt n° 131/2005, elle a considéré que l'allocation d'une aide sociale matérielle aux enfants mineurs séjournant illégalement sur le territoire du Royaume avec leurs parents n'est pas contraire au droit de mener une vie conforme à la dignité humaine (B.7.3). Enfin, elle a admis que si l'article 23, alinéa 1^{er}, de la Constitution ne garantit pas, comme tel, le droit à la vie, l'exercice du droit qu'il consacre présuppose le respect de ce droit¹⁴⁶.

Apparaît ainsi une ébauche, une vague idée d'un concept dont la Cour ne manquera pas de baliser les contours au fil de ses arrêts. Au delà de l'apport sociologique du tracé de cette notion, la détermination exacte de son contenu est fondamentale sur le terrain de la sécurité juridique. Puisqu'en effet, ce sont des contours de ce concept que dépendent les limites du contrôle qu'exerce la Cour constitutionnelle à propos du respect, par les pouvoirs publics, des obligations constitutionnelles mises à leur charge par l'article 23. Tant les particuliers que les pouvoirs politiques ont donc un intérêt certain à cerner davantage les contours de cette notion : les premiers afin qu'ils sachent à quoi ils peuvent prétendre, les seconds à quoi ils doivent s'attendre.

25. Un contrôle marginal, global et transversal – Pour juger du caractère manifestement déraisonnable de la norme querellée, la Cour décide de tenir compte de *toutes* les dispositions législatives qui contribuent à ce que soit garanti le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. La précision est importante. Elle indique en effet que le contrôle marginal qu'elle opère doit être compris globalement et de manière transversale. Contrôle global, parce que la Cour évalue la norme en cause à l'aune de l'ensemble des dispositions légales existantes. Contrôle transversal, puisque la Haute juridiction soutient qu'elle doit tenir compte de toutes les dispositions législatives qui contribuent à garantir le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. La Cour nous paraît indiquer qu'elle ne limitera pas son examen aux seules dispositions législatives qui mettent en œuvre le droit économique, social ou culturel duquel relève la législation entreprise. C'est de l'ensemble de la législation existante que la Cour tiendra compte



¹⁴⁵ K. LENAERTS, P. VAN YPERSELE et J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, p. 187.

¹⁴⁶ C.A., arrêt n° 91/2006, du 7 juin 2006, B. 34.



pour vérifier que la norme mise en cause procède ou non d'une appréciation déraisonnable. En d'autres termes, l'ensemble des dispositions qui participent de la concrétisation du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine alimenteront son contrôle marginal.

Cette précision appelle deux remarques. La première tient à l'impact de cet examen global et transversal sur le contrôle de l'obligation de *standstill*. Certains auteurs se sont en effet demandés si, pour évaluer l'existence d'une éventuelle régression dans le niveau existant de protection d'un droit fondamental, il fallait tenir compte des éventuelles compensations adoptées relativement au respect de ce droit, voire des progrès accomplis dans la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels dans leur ensemble¹⁴⁷. Bien qu'il soit étranger à la matière du *standstill*, l'arrêt semble se prononcer en ce sens. Cette manière de procéder n'est pas sans danger. Tout d'abord, elle exige du juge qu'il possède une connaissance encyclopédique de la législation existante, ce qui est, à l'heure actuelle, impossible. On observera, ensuite, qu'une recherche d'éventuelles compensations opérées dans la mise en oeuvre d'autres droits économiques, sociaux ou culturels que celui dont relève la législation mise en cause s'accommode mal d'un système de concrétisation des droits fondamentaux « à la belge », où il n'existe pas un seul responsable, lequel pourrait seul être mis en cause, mais bien une pluralité de législateurs compétents. L'on attendra donc avec grand intérêt la confirmation de cette jurisprudence et son éventuelle extension à la matière du *standstill*.

La seconde remarque consiste à se demander si, en statuant comme elle l'a fait, la Cour n'opère pas une application concrète du concept d'« obligations correspondantes » visée par l'article 23, alinéa 2, de la Constitution. Pour rappel, cette disposition prévoit que les législateurs compétents garantissent, « en tenant compte des obligations correspondantes », les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les

conditions de leur exercice. L'arrêt commande en effet de tenir compte de toutes les dispositions législatives qui contribuent à ce que soit garanti le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine pour juger de la constitutionnalité d'une norme dont il est prétendu qu'elle est contraire au droit visé par l'alinéa 1^{er} de cette disposition ou à l'un des droits économiques, sociaux et culturels qui le concrétise. La Cour semble ainsi ouvrir la voie à un système de compensation et de complémentarité des normes entre elles pour vérifier l'existence d'une atteinte à ces droits fondamentaux. Ne faut-il pas admettre, dans cette perspective, que l'alinéa 2 de l'article 23 de la Constitution vise les obligations correspondantes *des différents législateurs*, indiquant par là que l'obligation de concrétisation des droits économiques, sociaux et culturels doit s'évaluer à l'aune du travail déjà accompli dans le but d'atteindre l'objectif de permettre à tout personne de bénéficier du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et des obligations corrélatives que l'Etat prend déjà à sa charge ? Cette interprétation -audacieuse- de ce membre de phrase nous semble devoir être écartée. Il est clair en effet, à la lecture des travaux préparatoires, que la notion d'« obligations correspondantes » ne saurait s'apprécier que dans le chef des bénéficiaires des droits économiques, sociaux et culturels¹⁴⁸ et non dans le chef du débiteur de ces droits¹⁴⁹. Le concept renvoie en réalité aux devoirs moraux qui, en tant qu'éléments de la dignité humaine, amènent tout homme responsable à contribuer à la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels dont il bénéficie¹⁵⁰, ainsi qu'à collaborer au progrès économique et social de la société dans laquelle il vit¹⁵¹. La notion n'est donc d'aucune utilité à l'endroit du contrôle de proportionnalité. La jurisprudence de la Cour en témoigne à suffisance. Là où le contrôle de proportionnalité est mis en oeuvre, il n'est point fait référence aux obligations correspondantes. La notion n'a donc qu'une portée symbolique, morale¹⁵², sans qu'elle n'ait de véritable contenu juridi-

¹⁴⁷ I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *op. cit.*, pp. 52-53.

¹⁴⁸ I. HACHEZ, « Les « obligations correspondantes » dans l'article 23 de la Constitution », *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 297. *Comp.* : G. MAES, *De afdwingbaarheid van sociale grondrechten*, *op. cit.*, p. 420, n° 828, pour qui l'article 23 de la Constitution n'indique pas *expressis verbis* que les citoyens seraient les débiteurs de ces obligations.

¹⁴⁹ N. BERNARD, « Le droit constitutionnel au logement comme arrière-plan indissociable du droit du bail », *op. cit.*, p. 21, n° 35, qui rejette toutefois cette idée.

¹⁵⁰ Proposition STROOBANT-TAMINIAUX, *op. cit.*, p. 20, à propos du droit à la protection d'un environnement sain.

¹⁵¹ *Ibidem.*, p. 11.

¹⁵² Dans ce sens également : G. MAES, « Kloosterlingen in de Leefloonwet . Samenwoners zonder solidariteit ? », *N.J.W.*, 2005, p. 256.



que¹⁵³. Le concept est toutefois loin d'être inutile. Il confirme l'orientation actuelle de notre société, celle d'un Etat social actif¹⁵⁴, bien que la notion semble avoir été ignorée par le constituant.

Conclusion

Certains se sont interrogés sur la plus-value que comportait l'inscription des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution, considérant que « *les droits sociaux reconnus par les lois ont une valeur « quasi-constitutionnelle » puisque la Cour d'arbitrage vérifiera si le législateur était en droit d'opérer une distinction entre la situation du requérant et celle des bénéficiaires de ce droit* »¹⁵⁵.

Cette affirmation semble toutefois ignorer qu'en inscrivant l'article 23 dans la Constitution, le constituant entendait assigner aux différents législateurs compétents une mission spéciale : celle de mettre en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels dans l'objectif de permettre à tous de mener une vie conforme à la dignité humaine. L'indication d'un objectif clair et certain qui doit nécessairement être suivi, l'identification précise de certains droits économiques et sociaux qui cristallisent le niveau de protection déjà atteint, sont des avancées substantielles qui ne peuvent être ignorées. L'article 23 était donc davantage qu'une sorte de *soft law*¹⁵⁶, souhaitable mais inutile. L'activité de la Cour constitutionnelle, que nous avons cru opportun de retracer, n'y est pas étrangère. L'arrêt commenté le démontre à nouveau. À côté d'un moyen pris de la violation des principes d'égalité et de non-discrimination s'en développent d'autres, pris directement de la violation de l'article 23, qui permettent d'effectuer un contrôle -certes marginal- du travail accompli par le législateur en vue de la promotion du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. Sans inscription des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution, pareil contrôle n'eut pas été envisageable. L'intervention du législateur spécial en vue d'élargir les compétences de la Cour constitutionnelle au contrôle

du respect de l'ensemble des dispositions du titre II de la Constitution doit ici également être saluée, même si un contrôle analogue eut pu être envisagé sous l'empire de l'ancienne législation.

La protection constitutionnelle des droits économiques, sociaux et culturels a donc fait un énorme bond en avant ces quinze dernières années. Du travail reste cependant encore à fournir.

Les limites du contrôle marginal opéré par la Cour restent encore floues. Gageons que dans un avenir proche la Haute juridiction sera amenée à les définir avec plus de précisions. Il y va d'une nécessaire préservation de la sécurité juridique. Les conditions qui permettent de tempérer l'obligation de *standstill* devraient également être harmonisées et son champ d'application étendu à l'ensemble des droits visés par l'article 23 de la Constitution. Enfin, l'humble commentaire de l'arrêt annoté soulève certaines positions qui gagneraient à être confirmées ou contredites. Gardienne de la constitutionnalité des lois, la Cour a tout à y gagner. Elle confirmerait ainsi sa présence incontournable dans le contrôle juridictionnel du respect des droits et libertés fondamentaux.



¹⁵³ P. MARTENS, « L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution », *R.B.D.C.*, 1994, p. 13.

¹⁵⁴ I. HACHEZ, « Les « obligations correspondantes » dans l'article 23 de la Constitution », *op. cit.*, p. 299. Pour une critique, voy. : I. DECHAMPS et M. VAN RUYMBEKE, *op.cit.*, p. 130 et s.

¹⁵⁵ K. LENAERTS, P. VAN YPERSELE et J. VAN YPERSELE, *op. cit.*, p. 209.

¹⁵⁶ A. ALEN, « De trias politica in het grondwettelijk perspectief », in *De Trias Politica ruimer bekeken...*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 40, n° 25. *Comp.* avec P. MARTENS, « Encore la dignité humaine : Réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, p. 565.



COUR D'ARBITRAGE, n° 66/2007, 26 avril 2007

(...)

Quant à la première question préjudicielle

B.1. L'article 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, tel qu'il a été modifié par l'article 87 de la loi-programme du 24 décembre 2002, dispose :

« § 1er. Les allocations familiales sont accordées jusqu'à l'âge de 21 ans en faveur de l'enfant qui est né au plus tard le 1er janvier 1996 et qui est atteint d'une incapacité physique ou mentale de 66 p.c. au moins.

Le Roi détermine par qui, selon quels critères et de quelle manière l'incapacité physique et mentale de l'enfant est constatée, ainsi que les conditions auxquelles l'enfant doit satisfaire.

La constatation de l'incapacité physique ou mentale peut faire l'objet d'une révision dans les conditions déterminées par le Roi.

§ 2. Les allocations familiales sont accordées jusqu'à l'âge de 21 ans en faveur de l'enfant qui est né après le 1er janvier 1996 et qui est atteint d'une affection qui a des conséquences pour lui sur le plan de l'incapacité physique ou mentale ou sur le plan de l'activité et de la participation, ou pour son entourage familial.

Le Roi détermine par qui, selon quels critères et de quelle manière les conséquences de l'affection visées à l'alinéa 1er sont constatées ainsi que les conditions auxquelles l'enfant doit satisfaire.

La constatation des conséquences de l'affection peut faire l'objet d'une révision dans les conditions déterminées par le Roi.

§ 3. Par dérogation au § 2, le Roi peut par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, déterminer sous quelles conditions et pour quelle période l'enfant, qui est né après le 1er janvier 1996, bénéficie des allocations familiales par application du § 1er.

§ 4. Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, étendre l'application du § 2, alinéa 1er, à certaines catégories d'enfants nés au plus tard le 1er janvier 1996. Dans ce cas, Il modifie de manière conforme le § 1er ».

B.2. Le juge *a quo* demande à la Cour de se prononcer sur la violation éventuelle des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 63, §§ 1er et 2, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, au motif que l'article précité distingue deux catégories d'enfants atteints d'un handicap, à

savoir les enfants nés avant le 2 janvier 1996 (article 63, § 1er) et les enfants nés depuis le 2 janvier 1996 (article 63, § 2).

B.3. Le régime général des allocations familiales est un régime d'assurance, ce qui implique que les ressources de ses bénéficiaires ne sont pas prises en compte pour déterminer l'existence du droit d'en bénéficier. Toutefois, ce régime général est corrigé en faveur de catégories de bénéficiaires requérant une attention particulière, comme, par exemple, certains enfants atteints d'un handicap. Aux termes de l'article 63, §§ 1er et 2, en cause, des lois coordonnées précitées, il existe désormais deux régimes d'allocations familiales majorées applicables aux enfants atteints d'un handicap, la date de naissance de l'enfant étant déterminante pour l'application de l'ancien ou du nouveau régime.

L'ancien régime demeure d'application aux enfants nés avant le 2 janvier 1996, ce qui signifie qu'ils ont droit, en plus des allocations de base, à une allocation familiale majorée, s'ils sont atteints d'un handicap de 66 pour cent au moins. Il est également tenu compte de leur degré d'autonomie, à savoir la mesure dans laquelle l'enfant est capable, notamment, de prendre soin de sa personne, de s'alimenter, de se vêtir. Le supplément pour des enfants handicapés s'accroît selon que le degré d'autonomie est plus réduit.

Le 1er mai 2003, un nouveau système a été instauré pour les enfants nés depuis le 2 janvier 1996, système en vertu duquel on n'applique plus la limite de 66 pour cent et où on renonce à l'approche purement médicale du handicap. Le nouveau régime fait une évaluation globale de la situation de l'enfant. Les conséquences du handicap de l'enfant sont prises en compte de trois manières : les conséquences de l'affection dans le domaine de l'incapacité physique ou mentale (pilier 1), les conséquences de l'affection dans le domaine de l'activité et de la participation de l'enfant (pilier 2) et les conséquences de l'affection pour l'entourage familial de l'enfant (pilier 3).

B.4.1. L'objectif de cette modification législative est décrit ainsi dans l'exposé des motifs :

« Le système actuel qui reste d'application pour les enfants qui sont nés au plus tard le 1er janvier 1996, repose sur l'existence d'un handicap qui se traduit par une incapacité physique ou mentale.

Le système actuel a pour effet que certains enfants atteints d'un handicap plutôt modéré ne sont pas bénéficiaires d'allocations familiales majorées malgré les gra-



ves conséquences qui découlent de ce handicap pour leur entourage familial. De plus, le bon traitement donné par les parents a parfois pour résultat que l'incapacité tombe en dessous du seuil des 66 % d'incapacité, ce qui a pour conséquence que l'enfant n'est plus bénéficiaire du supplément ou même des allocations familiales ordinaires (sont concernés les jeunes de plus de 18 ans, et qui ne sont plus aux études).

Dans le nouveau système, les conséquences de l'affection de l'enfant sont mesurées. Il s'agit aussi bien des conséquences pour l'enfant lui-même que des conséquences pour son entourage familial. Les conséquences pour l'enfant concernent, d'une part, son incapacité physique ou mentale (pilier I) et, d'autre part, son degré d'activité et de participation (pilier II). En plus, la charge familiale est évaluée (pilier III) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2002- 2003, DOC 50-2124/001, p. 73).

B.4.2. Le maintien du système antérieur aux enfants nés avant le 2 janvier 1996 est motivé comme suit :

« Le système des allocations familiales pour l'enfant atteint d'un handicap est réformé en profondeur. Dans la première phase, sont seulement visés les enfants qui sont nés après le 1er janvier 1996. Le choix de cette catégorie d'âge répond au fait que la charge pour les parents (tant la charge psychologique que les frais) est généralement plus lourde les premières années de vie d'un enfant handicapé. Le Roi pourra, plus tard, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, étendre l'application du nouveau système à d'autres catégories d'âge lorsque les contingences budgétaires le permettront.

Une introduction progressive du nouveau système présente de nombreux avantages :

- cela permet de corriger encore le système dans son contenu;
- cela prévient la surcharge de l'administration durant les premières années;
- l'impact budgétaire est limité tant sur le plan de la masse des suppléments aux allocations familiales que du surcoût administratif » (*ibid.*, pp. 72-73, voy. aussi p. 74).

B.4.3. L'exécution de l'article 63 de la loi précitée fait l'objet d'un arrêté royal du 28 mars 2003. On peut lire dans le rapport au Roi :

« Le présent projet d'arrêté royal, pris en exécution des articles précités, instaure à partir du 1er mai 2003, un nouveau régime pour les enfants nés après le 1er janvier 1996.

L'ancien régime (arrêté royal du 3 mai 1991 portant exécution des articles 47, 56^{septies} et 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour

travailleurs salariés et de l'article 96 de la loi du 29 décembre 1990 portant des dispositions sociales), qui reste d'application pour les enfants qui sont nés au plus tard le 1er janvier 1996, repose sur l'existence d'un handicap qui se traduit par une incapacité physique ou mentale de 66 %.

Ce régime a pour effet que certains enfants atteints d'un handicap plutôt modéré ne sont pas bénéficiaires d'allocations familiales malgré les graves conséquences qui découlent de ce handicap pour leur entourage familial. De plus, le bon traitement donné par les parents a parfois pour résultat que l'incapacité tombe en dessous du seuil de 66 % d'incapacité, ce qui a pour conséquence que l'enfant n'est plus bénéficiaire du supplément ou même des allocations familiales ordinaires (les jeunes de plus de 18 ans qui ne sont plus aux études).

Dans le nouveau régime, qui sera d'application pour les enfants nés après le 1er janvier 1996, les conséquences de l'affection de l'enfant sont mesurées. Il s'agit non seulement des conséquences pour l'enfant mais également des conséquences pour son entourage familial.

Les conséquences pour l'enfant concernent, d'une part, son incapacité physique ou mentale (pilier 1) et, d'autre part, son degré d'activité et de participation (pilier 2).

L'incapacité physique ou mentale prévue dans l'ancien régime est par conséquent maintenue, mais la condition minimale de 66 % est abandonnée.

L'innovation importante du nouveau régime réside dans le fait qu'on tient dorénavant compte des conséquences de l'affection pour l'entourage familial de l'enfant (pilier 3), par exemple sur le plan du suivi du traitement à la maison ou en ce qui concerne l'aide fournie à l'enfant.

Dans certaines conditions, l'arrêté royal du 3 mai 1991 (ancien régime) sera néanmoins appliqué pour l'enfant né après le 1er janvier 1996. Tel sera le cas lorsqu'une demande est introduite avant le 1er mai 2003, alors que la décision médicale qui en résulte prévoit une révision d'office à une date postérieure au 30 avril 2003. Dans pareil cas, l'ancien régime peut, le cas échéant, être appliqué pendant une période postérieure au 30 avril 2003 et ce pendant une période de 3 ans maximum après la date de cette révision prévue. Cette mesure permet ainsi de maintenir pendant une certaine durée les droits qui ont été acquis sur base de l'ancien régime.

Le nouveau régime est instauré par phases. Dans une première phase, seuls les enfants nés après le 1er janvier 1996 sont visés. Ceci présente l'avantage de pouvoir adapter éventuellement le régime par la suite



en fonction des expériences acquises et d'éviter une surcharge administrative » (*Moniteur belge* du 23 avril 2003).

B.5. La différence de traitement qui résulte de l'article 63, §§ 1er et 2, des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés repose sur un critère objectif, à savoir la date de naissance de l'enfant atteint d'un handicap.

B.6. Compte tenu du but du législateur, à savoir procéder, dans les limites du budget, à une réforme en profondeur du système des allocations familiales majorées en faveur des enfants atteints d'un handicap, le critère est pertinent.

B.7.1. En disposant que le nouveau système s'applique aux seuls enfants nés depuis le 2 janvier 1996, le législateur a pris une mesure qui se justifie raisonnablement. Le choix en faveur de cette catégorie d'âge répond au fait que la charge psychologique et financière pour les parents est généralement plus lourde les premières années de vie d'un enfant atteint d'un handicap.

L'introduction progressive du nouveau régime présente également l'avantage que le système peut encore être corrigé dans son contenu, que la surcharge de l'administration est évitée durant les premières années et que l'impact budgétaire résultant des suppléments aux allocations familiales proprement dits ou du surcoût administratif est limité.

B.7.2. Il convient d'observer, de surcroît, que le nouveau système ne fournira pas un avantage à tous les enfants. C'est pour cette raison que les articles 11 à 18 de l'arrêté royal du 28 mars 2003 prévoient des mesures transitoires : l'ancien régime pourra encore être appliqué, à certaines conditions, à l'égard d'un enfant né depuis le 2 janvier 1996, et qui a introduit une demande avant le 1er mai 2003. Cet arrêté royal a été pris en exécution de l'article 63, § 3.

De même, l'article 63, § 4, prévoit que le Roi peut étendre l'application du nouveau régime à d'autres catégories d'âge lorsque les contingences budgétaires le permettent.

B.8. La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant aux deuxième et troisième questions préjudicielles

B.9.1. Dans la deuxième question préjudicielle, le juge *a quo* interroge la Cour sur le point de savoir si l'article 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, avant sa modification par l'article 87 de la loi-programme du 24 décembre 2002,

à savoir l'ancien régime des allocations familiales majorées pour enfants atteints d'un handicap, donne un accès suffisant à un minimum de dignité humaine au sens de l'article 23 de la Constitution parce que, en vertu de l'ancien régime, il n'est possible d'obtenir une intervention majorée que lorsqu'il y a un taux d'incapacité de 66 pour cent au moins, étant entendu qu'il n'y a pas d'intervention « pour des handicaps moins graves mais cependant réels et importants ».

B.9.2. Dans la troisième question préjudicielle, le juge *a quo* interroge la Cour sur le point de savoir si l'article 63 des lois coordonnées relatives aux allocations familiales pour travailleurs salariés, avant et après sa modification par l'article 87 de la loi-programme du 24 décembre 2002, donne un accès suffisant à un minimum de dignité humaine au sens de l'article 23 de la Constitution parce que, tant dans l'ancien régime que dans le nouveau régime des allocations majorées, il est possible de supprimer la majoration des allocations familiales si le handicap est médicalement améliorable « grâce à des traitements ou à des prothèses, quel que soit le coût des mesures médicales ».

B.10.1. L'article 23 de la Constitution énonce :

« Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

1° 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;

2° le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique;

3° le droit à un logement décent;

4° le droit à la protection d'un environnement sain;

5° le droit à l'épanouissement culturel et social ».

B.10.2. L'article 23, alinéa 1er, de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et l'alinéa 3, 2°, inscrit parmi les droits économiques, sociaux et culturels « le droit à la sécurité sociale » et « le droit à la protection de la santé ». Ces dispositions ne précisent pas ce qu'impliquent ces droits dont seul le principe est exprimé, chaque législateur étant chargé de les garantir, conformément à l'article 23, alinéa 2, « en tenant



compte des obligations correspondantes ».

B.10.3. Il découle de l'article 23, alinéa 2, de la Constitution que le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine peut être atteint notamment par l'ensemble des droits économiques, sociaux et culturels, qui se conjuguent de façon à permettre à toute personne d'en jouir. Le droit à la sécurité sociale, duquel relève le droit aux allocations familiales, est un de ces droits.

B.10.4. Le législateur compétent dispose, afin de garantir le droit à la sécurité sociale, d'une large marge d'appréciation. La Cour ne pourrait censurer les mesures prises par lui afin d'atteindre cet objectif que si elles procédaient d'une appréciation manifestement déraisonnable.

B.10.5. La mesure qui est mise en cause porte sur un aspect d'un des droits économiques, sociaux ou culturels visés à l'article 23, alinéas 2 et 3. La Cour doit, en l'espèce, tenir compte de toutes les dispositions législatives qui contribuent à ce que soit garanti le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

B.10.6. En ce qui concerne la deuxième question préjudicielle, subordonner l'octroi des allocations fami-

liales majorées à une incapacité physique ou mentale de 66 pour cent au moins ne repose pas sur une appréciation manifestement déraisonnable.

Le droit à la sécurité sociale et le droit à l'aide médicale sont en effet garantis par d'autres législations qui peuvent s'appliquer à un enfant atteint d'un handicap, et en particulier par le droit aux allocations familiales ordinaires ou par la réglementation relative à l'assurance maladie et invalidité.

B.10.7. En ce qui concerne la troisième question préjudicielle, les dispositions en cause, après avoir déterminé les éléments essentiels du droit aux allocations, habilite le Roi, d'une part, à préciser de quelle manière l'incapacité physique et mentale de l'enfant est déterminée de même que les conditions que l'enfant doit remplir (article 63, § 1er, alinéa 2) et, d'autre part, à fixer les critères ainsi que la manière dont sont constatées les conséquences de l'affection de même que les conditions que l'enfant doit remplir (article 63, § 2, alinéa 2). Ces mesures d'exécution ne relèvent pas de la compétence de la Cour.

B.11. Les deuxième et troisième questions préjudicielles appellent une réponse négative.



