

S.19.0062.F

Conclusions de M. l'avocat général Mormont :

Le contexte du litige.

1.

La partie demanderesse est une société intercommunale active notamment dans la distribution d'électricité. Elle a occupé le défendeur en qualité d'ouvrier de 1995 à 1999, puis comme agent statutaire du 1^{er} janvier 2000 au 30 novembre 2012.

Le 13 août 2009, le conseil d'administration de la demanderesse a pris la décision d'adopter un nouveau règlement de travail, modifiant les conditions de travail et de rémunération de ses agents. L'arrêt attaqué relève que la durée du travail du défendeur a été allongée de 36 à 38 heures par semaine — lui faisant concrètement perdre un jour de repos une semaine sur quatre — et qu'il s'est également vu supprimer les sursalaires pour les heures accomplies entre le 36^{ème} et la 38^{ème} heure de travail hebdomadaire, ainsi que pour les heures excédant 8 heures par jour.

2.

La défendeur a demandé en justice la condamnation de la demanderesse à lui payer les sursalaires perdus en raison de ces modifications de statut, ce à quoi a fait droit l'arrêt attaqué.

3.

C'est en particulier la conformité de la décision du 13 août 2009 de la demanderesse au principe de *standstill* déduit de l'article 23 de la Constitution qui forme l'objet du litige.

Le moyen.

4.

Le moyen critique la décision de l'arrêt attaqué de condamner la demanderesse à payer au défendeur la somme de 4 506,16 euros à titre de salaires et de sursalaires pour la période du 1^{er} novembre 2009 au 30 novembre 2011, à majorer des intérêts et des dépens des deux instances.

5.

Le moyen fait valoir que cette décision repose sur la considération que la modification des conditions de travail et de rémunération décidée le 13 août 2009 est contraire à l'article 23 de la Constitution en sorte que la cour du travail devait écarter l'application de ces dispositions statutaires nouvelles.

Le moyen relève encore que la considération précitée s'appuie sur la prémisse selon laquelle il appartient au juge d'apprécier la violation de l'article 23 de la Constitution avec plus ou moins de retenue selon que l'autorité qui a adopté la mesure litigieuse a eu égard à cette disposition constitutionnelle lors de cette adoption.

6.

Le moyen soutient quant à lui que, pour apprécier une éventuelle violation de l'article 23 de la Constitution, le juge doit rechercher si la mesure prise par l'autorité est dans un rapport de proportionnalité raisonnable avec le but qu'elle poursuit, sans toutefois que ce rapport soit apprécié différemment selon que l'autorité aurait justifié sa mesure au moment de son adoption. La question serait de savoir si une justification existe et non si elle a été énoncée au moment où a été prise la décision litigieuse.

Adoptant la position inverse, l'arrêt attaqué violerait dès lors les articles 23 et 159 de la Constitution, de même que le principe général du droit « de légalité ». Considérant qu'en l'absence de justification préalable de l'autorité, il pourrait faire preuve de moins de retenue dans son contrôle, c'est-à-dire laisser plus de place à son appréciation en opportunité, l'arrêt attaqué violerait en outre le principe général du droit de la séparation des pouvoirs.

Appréciation.

7.

L'article 23 de la constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine et qu'à cette fin, la loi, le décret ou l'ordonnance garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits économiques et sociaux comprennent notamment le droit au travail de même que le droit à des conditions de travail et à une rémunération équitables.

8.

Il est désormais bien acquis que cet article 23 de la Constitution instaure, dans les matières qu'il concerne, une obligation de *standstill* qui interdit au législateur et à l'autorité réglementaire compétents de réduire sensiblement le degré de protection offert par la règle applicable sans qu'il existe pour ce faire des motifs d'intérêt général¹.

9.

La méthode de contrôle du respect de cette obligation de *standstill* est également bien acquise et ne soulève, dans ses grandes lignes, plus guère de discussions².

¹ Voy. Cass. 19 juin 2023, RG S.22.0046.N, *Pas.* 2023, n° 461, avec concl. de M. VANDERLINDEN, avocat général, publiées à leur date dans AC ; Cass. 14 septembre 2020, RG S.18.0012.F, *Pas.* 2020, n° 531, avec concl. de M. GENICOT, avocat général ; Cass. 5 mars 2018, RG S.16.0033.F, *Pas.* 2018, n° 144, avec concl. de M. GENICOT, avocat général ; Cass. 8 février 2018, RG C.15.0537.N, *Pas.* 2018, n° 85, avec concl. de M. VAN INGELGEM, avocat général, publiées à leur date dans AC ; Cass. 18 mai 2015, RG S.14.0042.F, *Pas.* 2015, n° 320, avec concl. de M. GENICOT, avocat général (NB : cet arrêt a été rendu dans la présente cause) ; Cass. 15 décembre 2014, RG S.14.0011.F, *Pas.* 2014, n° 793, avec concl. de M. GENICOT, avocat général, *JTT* 2015, p. 118 et obs. P. GOSSERIES, « A propos de l'obligation de standstill » ; Voy. aussi, entre autres: C.E., 23 septembre 2011, n° 215.309 ; C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 133/2015, B. 6.2. Pour une formulation légèrement différente, voy. C. const., 27 avril 2023, N° 69/2023 et commentaire de D. DUMONT et I. HACHEZ, « Le principe de standstill redéfini par la Cour constitutionnelle : la confirmation logique et bienvenue de l'exigence d'un test de proportionnalité », *JT* 2024, p. 2.

² D. DUMONT, « Le « droit à la sécurité sociale » consacré par l'article 23 de la Constitution : quelle signification et quelle justiciabilité ? » in D. Dumont (coord.), *Questions transversales en matière de sécurité sociale*, Bruxelles, Larcier 2017, p. 68 ; H. MORMONT et K. STANGHERLIN, « Le principe de *standstill* déduit de

Ce contrôle doit ainsi être accompli selon le raisonnement par étapes suivant : 1) vérifier l'existence, du fait de l'adoption de la norme contrôlée, d'un recul de la protection des droits garantis par l'article 23 de la Constitution, par rapport à l'état du droit immédiatement antérieur ; 2) vérifier si ce recul est sensible ou significatif³ ; 3) vérifier si ce recul est justifié par des motifs liés à l'intérêt général, c'est-à-dire s'il est approprié et nécessaire à la réalisation de ces motifs ; 4) vérifier enfin si ce recul est raisonnablement proportionné à ces motifs.

10.

La question que pose le moyen se situe à la dernière étape de ce contrôle, celle de l'examen de la proportionnalité entre le recul dans les droits garantis et les motifs d'intérêt général qui le justifient. Elle a trait à l'intensité de ce contrôle de proportionnalité.

11.

Il est en effet très fréquemment avancé par la doctrine⁴ — c'est la thèse qui sous-tend la décision de l'arrêt attaqué et que combat le moyen — que ce contrôle serait d'une intensité différente selon que l'auteur de la norme s'est, préalablement à son adoption, préoccupé de manière sérieuse du respect de l'article 23 de la Constitution.

L'autorité qui légifère⁵ en ayant minutieusement apprécié le recul de protection qu'elle s'apprête à imposer — c'est-à-dire en l'ayant aperçu, sérieusement sous-pesé au regard des

l'article 23 de la Constitution en droit de la sécurité sociale. Balises et perspectives », *Revue Droits fondamentaux et pauvreté*, 2022, p. 121.

³ Pour un exemple issu de la jurisprudence de la Cour : Cass. 8 février 2018, RG C.15.0537.N, *Pas.* 2018, n° 85, avec concl. de M. VAN INGELGEM, avocat général, publiées à leur date dans AC. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle offre quant à elle de nombreux exemples de cette exigence : voy. notamment C.A., 27 novembre 2002, n° 169/2002.

⁴ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant 2008, p. 437 ; I. HACHEZ, « Du principe de standstill à l'intangibilité de la substance des droits fondamentaux : quelle justiciabilité pour le droit au travail ? » in P. Gosseries et M. Morsa (dir.), *Le droit du travail au XXI^e siècle. Liber amicorum Claude Wantiez*, Bruxelles, Larcier 2015, p. 282 ; D. DUMONT, « Le « droit à la sécurité sociale » consacré par l'article 23 de la Constitution..., *op. cit.*, p. 85 ; D. DUMONT et I. HACHEZ, « Le principe de standstill redéfini par la Cour constitutionnelle : la confirmation logique et bienvenue de l'exigence d'un test de proportionnalité », *JT* 2024, n° 10 ; D. DUMONT, « Le principe de standstill comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré », *JT* 2019, p. 601 ; D. BARTH, « Le droit constitutionnel à la sécurité sociale : un principe de standstill, et quoi d'autre ? », in Q. DETIENNE et H. MORMONT (dir.), *Questions choisies en droit de la sécurité sociale*, coll. « Commission université-palais », Liège, Anthemis 2021, p. 511 ; F. LAMBINET, « Le principe de standstill en droit de la sécurité sociale : un (nouvel) état des lieux » in C. BEDORET et S. GILSON (eds.), *Fragments de sécurité sociale*, Limal, Anthemis 2023, p. 49 ; A. FARCY, « Le service communautaire : analyse sous l'angle de l'interdiction du travail forcé et du principe de standstill », *Rev. Dr. ULiège*, 2020/3, p. 430. On trouve également le reflet de cette doctrine dans les conclusions de l'avocat général GENICOT précédant l'arrêt, déjà cité, du 14 septembre 2020. L'arrêt lui-même n'en fait pas état. La même doctrine concède toutefois parfois que la jurisprudence des cours supérieures donne peu d'écho à cette position. Voy. J.F. NEVEN, « Les droits sociaux et l'article 23 de la Constitution : une jurisprudence sous tensions », *Pli juridique*, 2020/51, n° 20 ; Y. MOSSOUX, « L'arrêt "CWASS" du Conseil d'État : perle rare ou poisson-pilote pour le contrôle des régressions significatives de la sécurité sociale ? Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État n° 243.760 du 20 février 2019, ASBL Association belge contre les maladies neuro-musculaires et cts », *APT* 2020/2, n° 81.

⁵ Au sens large : est destinataire de l'obligation de *standstill* non seulement le législateur mais également toute autorité investie d'un pouvoir réglementaire. La présente cause offre une illustration de ce que ce pouvoir réglementaire peut être exercé à un niveau normatif finalement assez bas, avec un champ d'application assez réduit et par une autorité en charge d'un pan également restreint de l'intérêt général. Cette illustration n'est pas sans intérêt : elle donne à voir qu'il faut peut-être se garder de généraliser à toute autorité réglementaire quelle

exigences et de la méthodologie du *standstill* et ensuite justifié de manière circonstanciée — devrait voir la proportionnalité de ce recul appréciée avec retenue et déférence. A l'inverse, l'autorité qui n'aurait pas fait preuve du même soin et de la même rationalité devrait, à l'occasion du contrôle du respect de l'article 23, accepter que son ouvrage soit jugé de manière plus sévère, voire être présumée avoir méconnu son obligation de non-régression.

Il existerait ainsi un véritable volet procédural à l'obligation de *standstill*, se répercutant directement sur son contenu substantiel⁶.

12.

On peut rapidement, puisque cette question n'est pas réellement celle évoquée par le moyen, passer sur l'idée que la charge de la preuve serait alourdie en cas de manquement par l'autorité compétente à son obligation de minutie.

Il m'apparaît en effet que, de manière générale, la charge de la preuve du respect de l'obligation de *standstill* repose sur l'autorité qui adopte la norme ou sur la partie qui l'invoque.

Par application du principe général de légalité, il appartient en effet à l'autorité — dès lors que son action est contestée ou au moins, pour ce qui concerne le *standstill*, dès qu'un recul de protection sociale est établi — de démontrer avoir agi légalement et dans le respect des normes de niveau supérieur qui s'imposent à elle⁷.

Même dans un contentieux de droits subjectifs, dans le cadre duquel la charge de la preuve des conditions d'octroi du droit litigieux repose normalement sur celui qui prétend en disposer, la question incidente de la validité de la norme revêt un caractère objectif et la charge de la preuve découle de la nature de cette question. La règle générale ne détermine en effet pas la charge de la preuve applicable pour toutes les questions (validité d'un acte administratif, respect de la prescription ou des règles de recevabilité, validité d'éléments de preuve invoqués par une partie, etc.) qui se posent de manière incidente. Chacun de ces incidents connaît, au plan de la charge de la preuve, ses règles propres⁸.

Partant, si la charge de la preuve du respect de l'article 23 de la Constitution et de l'exigence de proportionnalité qu'il comporte repose l'autorité qui a adopté la norme ou sur la partie qui

qu'elle soit des standards de minutie inspirés de ce que l'on attend d'une assemblée parlementaire normalement sérieuse et diligente.

⁶ D. DUMONT, « Le « droit à la sécurité sociale » consacré par l'article 23 de la Constitution... », *op. cit.*, p. 85.

⁷ Voy. e.a. C. Cambier, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier 1968, p. 250 ; D. Barth, *op. cit.*, p. 510; H. MORMONT, « La charge de la preuve dans le contentieux judiciaire de la sécurité sociale », *RDS* 2013/2, p. 369 et 393 et les références citées ; « *Il résulte du principe de l'Etat de droit que l'autorité n'est habilitée à agir que lorsqu'elle y a été autorisée par ou en vertu de la loi. Cela implique qu'en cas de litige – même si sa décision demeure exécutoire jusqu'à son éventuel retrait ou son éventuelle annulation – l'autorité doit produire les éléments qui prouvent la légalité de son action, c'est-à-dire qui établissent qu'elle a agi dans les limites de son habilitation, à l'égard de tous les éléments liés en droit, c'est-à-dire non discrétionnaires, de la décision litigieuse* » (C.E., 27 janvier 1967, n° 12.187, *Craps c/ Etat belge*) ; « *Si un requérant conteste que la décision qu'il attaque est dépourvue du fondement de fait requis en droit, l'autorité est tenue de démontrer, pièces à l'appui, quels sont les éléments qui ont servi de fondement à la décision attaquée. Si l'autorité n'apporte pas cette preuve, la décision attaquée doit être réputée ne pas présenter le fondement légal requis, ce qui entraîne l'annulation de la décision* » (C.E., 23 mars 1982, n° 22.140) ; « *Considérant qu'en raison du caractère objectif du contentieux de l'annulation, il incombe à l'auteur d'un acte attaqué (...) de produire les éléments de nature à établir la légalité de cet acte* » (C.E., 31 mai 2001, n° 96.008).

⁸ Voy. e.a. C. trav. Liège, 6 novembre 2018, RG 2017/AN/172, *terralaboris*.

invoque cette dernière, cette charge ne me paraît pas susceptible d'être alourdie parce que cette autorité ne se serait pas montrée suffisamment minutieuse lors de son élaboration.

13.

En règle, les lois, décrets et ordonnances, tout comme les actes administratifs réglementaires, ne sont pas soumis à une obligation de motivation formelle préalable⁹.

Certes, on ne compte pas les invitations données par la section de législation du Conseil d'État aux assemblées législatives ou aux autorités réglementaires à motiver leurs choix et, lorsque l'application du principe de *standstill* est évoquée, à justifier avec sérieux les régressions envisagées. Pour autant et aussi judicieux qu'ils soient, il ne s'agit là en fin de compte, dans ce dialogue entre le législateur au sens large et son conseiller, que de simples recommandations dont l'ignorance, qui n'est pas si rare, reste sans conséquence sur l'adoption et la validité formelle des normes concernées. En d'autres termes, ces invitations ne sont pas véritablement la source d'une obligation de motivation formelle¹⁰.

S'agissant en l'espèce d'un règlement de travail modifiant le statut pécuniaire des agents, le premier arrêt rendu par la cour du travail de Liège avait également exposé en quoi, à son estime, aucune irrégularité procédurale n'avait été commis lors de son adoption.

14.

La formule est constante dans la jurisprudence de la Cour: le principe de *standstill* interdit au législateur et à l'autorité réglementaire compétents de réduire sensiblement le degré de protection offert par la règle applicable sans qu'*existent* pour ce faire des motifs d'intérêt général¹¹.

Le recours au verbe existe, plutôt qu'à une formulation imposant à l'autorité de se justifier, de démontrer, voire de justifier préalablement, me paraît traduire une approche objective du contrôle du respect de l'article 23: les motifs doivent exister, il n'est pas requis qu'ils aient été énoncés de manière préalable.

15.

Par ailleurs, l'examen de proportionnalité mené dans le cadre du contrôle du respect de l'article 23 de la Constitution ne me paraît pas se distinguer, dans sa nature, de celui opéré au regard d'autres dispositions constitutionnelles.

Or, on voit que, la Cour constitutionnelle ne s'aventure guère à juger le processus d'élaboration des lois, décrets et ordonnances¹² ni à exiger de leurs auteurs une motivation formelle préalable de ces textes¹³.

⁹ M. LEROY, *Contentieux administratif*, Limal, Anthemis 2011, 5^{ème} éd., p. 391 ; P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Bruxelles, Larcier 2008, 3^{ème} éd., p. 182.

¹⁰ I. HACHEZ concède ainsi qu'il n'est pas question d'une obligation formelle au sens fort. Voy. I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, op. cit., p. 438 ; F. LAMBINET, op. cit., p. 51.

¹¹ Voy. les arrêts cités au point 8 ci-dessus.

¹² P. POPELIER et J. DE JAEGERE, « Wetenschappelijk bewijs voor wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: een empirische analyse en een zoektocht naar verklaringen », *Tijdschrift voor Wetgeving*, 2016/4, p. 296 ; X. DELGRANGE et L. DETROUX, « La délibération parlementaire, gage de qualité de la loi pour

Ainsi, la Cour s'est fréquemment considérée incompétente « pour apprécier si l'adoption d'un décret aurait dû être précédée de consultations, d'études ou d'expertises »¹⁴, « pour exercer un contrôle sur la qualité de la législation en tant que telle [ou] pour vérifier les formalités préalables à l'adoption d'une norme législative »¹⁵, « pour contrôler le processus ou les modalités d'élaboration d'un décret »¹⁶, « pour contrôler l'absence de consultation du Conseil d'État »¹⁷ ou pour contrôler l'absence de consultation du comité de gestion de sécurité sociale¹⁸.

De même, il lui est au contraire arrivé d'admettre que le Conseil des ministres fournisse, au cours de la procédure devant elle, des motifs qui n'avaient pas été avancés de manière préalable, par exemple à l'occasion d'un amendement non motivé¹⁹.

De manière générale par ailleurs, la Cour constitutionnelle n'établit pas explicitement de degrés d'intensité dans son contrôle et s'il peut être empiriquement constaté que cette intensité varie, c'est davantage en fonction des matières concernées que du processus législatif qui a précédé la norme contrôlée²⁰.

Il me paraît en aller de même devant le Conseil d'État. Un arrêt récent rendu en matière de *standstill* a ainsi admis que les motifs d'intérêt général justifiant le recul envisagé relevaient de la motivation matérielle de l'acte et pouvaient ressortir des pièces du dossier²¹.

16.

On peut assurément relever que le souci qui inspire la considération critiquée de l'arrêt et la doctrine qui le soutient est légitime. La rationalité et la minutie du travail normatif, tout comme la prise au sérieux des droits fondamentaux et des normes supérieures qui les renferment, ne peuvent évidemment que susciter l'adhésion. Il en va de même de la prise en

une meilleure protection pour les droits fondamentaux ? » in L. DETROUX et alii (dir.), *La légalité : un principe de la démocratie belge en péril*, Bruxelles, Larcier 2019, p. 755.

¹³ A. GJUROVA, « Let there be light ... Modaliteiten van de motiveringsplicht voor regelgeving volgens het Grondwettelijk Hof », *TBP* 2022/4, p. 215.

¹⁴ C.A., 30 avril 2003, n° 51/2003, B.13.

¹⁵ C. const., 15 janvier 2009, n° 2/2009, B.24.

¹⁶ C. const., 28 février 2019, n° 33/2019, B.16.1.

¹⁷ C. const., 28 février 2019, n° 33/2019, B.16.1, citant les précédents n° 73/95 du 9 novembre 1995, n° 97/99 du 15 septembre 1999, n° 153/2015 du 29 octobre 2015 et n° 58/2016 du 28 avril 2016.

¹⁸ C.A., 15 septembre 1999, n° 97/1999, B.12.

¹⁹ Voy. notamment A. GJUROVA, *op. cit.*, p. 226 et les références citées ; F. TULKENS, « Le sort des dettes de TVA et de précompte professionnel survenues entre la réorganisation judiciaire et la faillite : de 'dettes dans la masse' à des 'dettes de la masse'. Quand changer de qualification n'est pas inconstitutionnel », obs. sous C. const., 10 novembre 2022, n° 142/2022, *Revue des entreprises en difficulté*, 2023, p. 79. Cet auteur renvoie à plusieurs précédents dans le même sens, même s'il déplore — mais essentiellement sous un angle d'opportunité — que la Cour n'exige pas du législateur de davantage justifier ses choix. Voy. aussi C. const., 6 mai 2021, n° 70/2021 dans lequel la Cour prend explicitement en compte les explications données au cours de la procédure (voy. B.6 et B.12).

²⁰ Voy. G. ROSOUX, *Contentieux constitutionnel*, Bruxelles, Larcier 2021, p. 401 ; A. GJUROVA, *op. cit.*, p. 226. Également : Y. MOSSOUX, *op. cit.*, n° 78 et ss.

²¹ C.E., 8 janvier 2024, n° 258.354 : « Het onderzoek van het middel afgeleid uit de schending van het in artikel 23 van de Grondwet vervatte standstill-beginsel vereist dat nagegaan wordt of de bestreden bepalingen de graad van bescherming die door de eerder van toepassing zijnde bepalingen werd geboden aanzienlijk vermindert en zo ja, of de verwerende partij redenen die verband houden met het algemeen belang kan doen gelden om een dergelijke vermindering van de bescherming van de rechten van gehandicapten te rechtvaardigen. Uit de materiële motiveringsplicht volgt dat deze redenen moeten blijken uit de stukken van het dossier ».

considération par les autorités législatives et réglementaires des avis de la section de législation du Conseil d'État²².

Qui viendrait en effet à se féliciter d'un processus législatif ou réglementaire bâclé, expéditif, mal informé, peu regardant des libertés publiques, insoucieux des acquis sociaux, économiques et environnementaux, laconique ou péremptoire ? Poser la question, c'est y répondre.

Pour autant, il ne va pas de soi, en l'absence de norme spécifique en ce sens²³, que les manquements commis dans l'élaboration de la norme aient nécessairement pour conséquence l'invalidité de celle-ci ou son caractère disproportionné.

17.

Comme M. Leroy montrait²⁴ que le défaut de minutie administrative est certes une défaillance, voire une faute, mais plutôt l'explication de l'illégalité qu'une illégalité en soi, le défaut de minutie législative ou réglementaire sera davantage l'origine de la méconnaissance de la Constitution que, par lui-même, une violation de cette dernière.

Il est ainsi bien entendu que le travail législatif ou réglementaire de pauvre qualité sera plus fréquemment censuré que celui qui a fait l'objet d'un processus de réflexion et de justification minutieux²⁵. Cela ne doit pour autant être dû qu'à sa moindre qualité intrinsèque, non à ce qu'il devrait faire l'objet d'une défaveur dans son examen ou, en particulier, d'un contrôle de proportionnalité plus intense.

De même, diverses décisions sont citées dans lesquelles l'auteur de la norme qui ne s'est pas suffisamment expliqué en amont voit celle-ci censurée²⁶. On voit cependant que même après coup de telles explications n'étaient pas fournies, sans qu'on puisse dès lors en déduire qu'une justification *a posteriori* n'aurait pas été acceptée.

Par contre, sans nullement le souhaiter, on peut imaginer, après tout, un législateur formidablement négligent et péremptoire mais qui reste dans les limites de toutes les normes supérieures à celle qu'il adopte : cette dernière doit-elle alors être censurée ou jugée plus sévèrement ? On peut aussi concevoir un législateur pressé ou peu réfléchi mais prenant des mesures qui, finalement, montrent leur efficacité et leur modération : doivent-elles être jugées plus strictement pour sanctionner la hâte ou l'approximation de leur auteur ?

²² Voy. H. DUMONT et M. EL BERHOUMI, « Prendre plus au sérieux la fonction législative des parlementaires », *RBDC* 2015, spéc. n° 81 et 82.

²³ Les règles imposant la consultation de la section de législation du Conseil d'État en constituent parfois.

²⁴ M. LEROY, *op. cit.*, p. 438 : « En réalité, la violation du devoir de minutie n'est pas une illégalité en soi mais elle amène fréquemment à commettre des irrégularités. Ce sont alors celles-ci qui pourront entraîner l'annulation. Il ne sert à rien d'inventer une règle relative à la manière dont le dossier est traité si, en l'absence d'une autre illégalité, sa violation est sans incidence ; et s'il y a une autre illégalité, cette règle est inutile » (voy également l'exemple donné par cet auteur).

²⁵ N. LAENEN, « De standstill-verplichting in artikel 23 GW.: het belang van een gedegen motivering in het licht van het evenredigheidsbeginsel », *NJW* 2022, p. 149.

²⁶ Voy. par exemple C.E., 20 février 2019, n° 243.760. Cet arrêt admet explicitement la prise en compte d'explication dans les écrits de procédure — pour considérer qu'elles restent insuffisantes. Voy. toutefois D. VAN EECKHOUTTE et L. BURSENS, « Het standstill-beginsel houdt een verscherpte materiële en formele motiveringsplicht in voor de regelgever. Een bespreking van arrest nr. 243.760 van 20 februari 2019 van de Raad van State », *RW* 2020-2021, p. 1123. Voy. aussi : C.E., 23 septembre 2011, n° 215.309 ; C. Const., 23 janvier 2019, n° 6/2019.

18.

On peut par ailleurs admettre, mais davantage au plan de la recherche des motifs d'intérêt général invoqué à l'appui d'un recul de protection sociale qu'au niveau du contrôle de proportionnalité, que des motifs avancés *a posteriori* puissent — factuellement — être considérés avec suspicion, avec un soupçon de moindre sincérité.

Pour autant, si de tels motifs sont admis comme constituant véritablement le but poursuivi par l'auteur de la norme, ils me paraissent devoir être pris en compte sans que leur invocation tardive ou après coup modifie l'intensité du contrôle de proportionnalité du recul de protection sociale critiqué.

19.

Enfin, il me semble que la jurisprudence de la Cour a peut-être implicitement ouvert la porte à la prise en compte, pour le contrôle du respect de l'article 23 de la Constitution, de motifs avancés après coup par l'autorité ayant adopté la norme.

Dans l'arrêt du 14 septembre 2020²⁷, la Cour a censuré un arrêt ayant considéré que le recul significatif dans le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale des chômeurs plus âgés, résultant de la limitation dans le temps du droit aux allocations d'insertion, était justifié par des motifs d'intérêt général. Elle l'a fait après avoir relevé que cet arrêt, d'une part, justifiait ce recul par des objectifs les plus généraux, fixés en matière de taux d'emploi et budgétaire dans un accord de gouvernement, sans précision ni prévision lors de l'adoption de la mesure ni vérification ultérieure qu'elle contribue effectivement à ces objectifs d'intérêt général et, d'autre part, que l'arrêt jugeait le recul du niveau de la protection de ces chômeurs proportionné à ces objectifs, pour la raison, non autrement précisée, prévue ni vérifiée, que certains desdits chômeurs obtiennent un emploi éventuellement complété par d'autres allocations de chômage et que d'autres obtiennent l'intervention des centres publics d'action sociale.

L'emploi par la Cour des termes « vérification ultérieure » et de « raison vérifiée » peut laisser à penser que le contrôle de conformité à l'article 23 de la Constitution aurait pu avoir lieu en ayant égard non seulement aux intentions exprimées par l'auteur de la norme, mais également aux résultats de cette dernière, nécessairement obtenus et jaugés après coup²⁸.

20.

De tout ce qui précède, j'incline à penser qu'à défaut d'obligation de motivation formelle préalable des lois et des règlements, et donc des éventuels reculs de protection sociale qu'ils comportent, l'examen de la proportionnalité de ces reculs, réalisé à l'occasion du contrôle du respect l'article 23 de la Constitution, ne doit pas être affecté par l'absence ou l'insuffisante qualité d'une telle motivation expresse.

Fondant sa décision que l'article 23 de la Constitution est méconnu sur la considération inverse, l'arrêt attaqué me paraît violer cette disposition.

Le moyen est fondé.

²⁷ Cass. 14 septembre 2020, RG S.18.0012.F, *Pas.* 2020, n° 531, avec concl. de M. GENICOT, avocat général.

²⁸ D. BARTH, *op. cit.*, p. 512 ; H. MORMONT et K. STANGHERLIN, *op. cit.*, n° 30.

Conclusion :

Cassation.