

Comment combattre les discriminations dans le secteur du logement ?

Nicolas BERNARD, Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis

Introduction

Par l'entremise successive des lois du 30 juillet 1981¹, du 25 février 2003² et, enfin, du 10 mai 2007³ (celle-ci abrogeant la précédente), la Belgique s'est progressivement dotée d'un arsenal normatif anti-discrimination relativement étoffé⁴. Entre autres secteurs, ce corps de règles de droit s'applique au domaine du logement (via "l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public"⁵). Dans ce vaste mouvement réglementaire, l'Union européenne a joué un rôle moteur de tout premier plan puisque les deux dernières législations ont été adoptées aux fins de transposer des directives communautaires⁶.

Le logement, précisément, étant une compétence *partagée* en Belgique, il revenait à l'ensemble des entités — fédérale et fédérées — concernées d'intégrer dans leur droit interne les règles européennes, chacune en ce qui concerne sa compétence propre. Si l'État fédéral a ainsi, par le biais des législations précitées, accompli sa part du devoir concernant le logement privé (qui est de son ressort vu la prédominance des aspects liés au contrat de bail), les Régions, elles, restent en défaut de transposition, ce qui fait que le secteur du logement social (qui relève de la compétence régionale exclusive) échappe encore, pour l'heure, à un certain nombre de normes anti-discrimination. Et raison également pour laquelle la présente étude n'abordera *pas* le champ du logement public, dans lequel existent par ailleurs des dispositifs spécifiques.

¹ Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981.

² Loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des et la lutte contre le racisme, *M.B.*, 17 mars 2003.

³ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

⁴ Voy. notamment S. van DROOGHENBROECK, "La non-discrimination dans les rapports entre particuliers : de nouvelles données", *L'égalité : nouvelle(s) clé(s) du droit*, sous la direction de M. Pâques et J.-C. Scholsem, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 75 et s.

⁵ Art. 5, §1er, 1°, de la loi du 10 mai 2007.

⁶ Voy. notamment la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, *J.O.C.E.* L 180 du 19 juillet 2000, p. 22 ainsi que la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services, *J.O.C.E.* L 373 du 21 décembre 2004, p. 37.

1. Quels types de discrimination sont-ils prohibés ?

Le spectre est très large. Sont ainsi prohibées les discriminations qui, au choix, sont fondées sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, ou encore l'origine.

Qu'en est-il en pratique ? Dans le secteur du logement, les facteurs de répulsion sont traditionnellement "l'origine" (près de deux plaintes sur trois — 63% — visent l'ethnie *sensu lato*)⁷, la "fortune" (*cf.* les affiches à louer annonçant froidement "CPAS s'abstenir" ou encore "personne avec emploi fixe") et, dans une mesure moindre, l'orientation sexuelle (homophobie⁸). On le voit, le critère afférent à la couleur de la peau écrase tous les autres dans l'esprit de l'auteur du comportement discriminatoire, habité par un mélange de stéréotypes culturels et d'appréhensions forgées parfois au départ d'expériences négatives vécues. Et que le non-Blanc possède la nationalité belge et/ou dispose de confortables rentrées financières ne change souvent rien quant à l'inégalité de traitement qu'il subit quotidiennement.

2. Quels comportements sont-ils visés ?

Sont visés par la loi du 10 mai 2007 aussi bien les discriminations directes (comme l'annonce locative stipulant "Étrangers s'abstenir") que les discriminations *indirectes*. Ces dernières se produisent "lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés"⁹. Qu'on songe, à cet égard, au propriétaire qui requiert de ses locataires un parfait bilinguisme français-néerlandais, ou encore qui refuse les familles nombreuses. Neutre en apparence, cette exigence en réalité peut avoir pour visée d'écarter, *de facto*, les candidats locataires étrangers (habituellement moins habiles que les

⁷ *Rapport annuel 2004* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 17. Et, parmi les différentes minorités étrangères, ce sont les Africains subsahariens (suivis par les Maghrébins et les Turcs) qui ressentent le plus vivement la discrimination liée à la race.

⁸ A ainsi été condamné un bailleur qui, par le truchement de l'agence immobilière, a refusé de donner sa villa en location à un ménage d'homosexuels, lui préférant *in extremis* un "couple plus traditionnel" (Prés. Civ. Nivelles, 19 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 380 et *Juristenkrant*, 2005, n°110, p. 12, note J. KUSTERS).

⁹ Art. 4, 8°, de la loi du 10 mai 2007.

nationaux en moyenne dans le maniement de la langue de Vondel et dont le taux de fertilité est statistiquement plus élevé). Et que dire alors de ces bailleurs qui refusent au candidat locataire de se domicilier dans le bien ou d'y passer le week-end, autant d'attitudes scandaleuses — et violemment contraires à la loi — qui n'ont d'autre but que d'écarter les étudiants étrangers. Notons cependant que depuis la loi du 25 avril 2007¹⁰, il est imposé au bailleur de rendre *public* le prix de la location, ce qui a pour effet de l'empêcher de rehausser abruptement — et artificiellement — le loyer lorsque se présente un ménage catalogué non souhaitable. Quoi qu'il en soit, la discrimination peut intervenir (et peut se dénoncer) à n'importe quel moment dans le processus de location — ou de vente — d'un bien : annonce, entretien par téléphone, visite des lieux, ...

Au-delà de la discrimination proprement dite, qu'elle soit directe ou indirecte, d'autres comportements, parce qu'ils s'en rapprochent, sont pareillement défendus. Il s'agit notamment de *l'injonction* de discriminer (cas du propriétaire qui ne sélectionne pas lui-même les candidats mais charge une agence immobilière de faire le tri à sa place¹¹) et du "refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée"¹².

3. Peut-on justifier un comportement discriminatoire ?

Oui, dans certaines hypothèses, un comportement discriminatoire peut être excusé, mais à certaines conditions restrictives. Ainsi, la discrimination ne peut être justifiée que par un "but légitime" et pour autant que les moyens de réaliser ce but soient "appropriés et nécessaires"¹³. Et en sus, s'il s'agit d'une discrimination *directe*, celle-ci ne saurait être basée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique ou encore un handicap¹⁴.

Si ces différentes exigences — cumulatives — ne sont pas *simultanément* remplies, la discrimination ne pourra aucunement faire l'objet d'une exemption. Il appartiendra au juge de déterminer, au cas par cas, si

¹⁰ Cf. l'art. 1716 nouveau du Code civil, inséré par l'art. 99 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), *M.B.*, 8 mai 2007. Sur cette loi, voy. notamment N. BERNARD, "La loi du 25 avril 2007 et les nouvelles dispositions en matière de bail à loyer", *J.T.*, 2007, p. 514 et s.

¹¹ Pareil mandat n'exempte cependant nullement l'agence du respect dû à la loi du 10 mai 2007, de sorte que *les deux* (propriétaire et intermédiaire) sont également tenus. Impossible dès lors, pour justifier une discrimination, de se retrancher derrière un ordre extérieur. Voy. cependant Civ. Gand, 31 décembre 2003, *N.J.W.*, 2004, p. 204 et s.

¹² Art. 14 de la loi du 10 mai 2007.

¹³ Art. 7 et 9 de la loi du 10 mai 2007.

¹⁴ Art. 8, §1er, de la loi du 10 mai 2007. Relevons encore, de manière plus spécifique, que la discrimination indirecte fondée sur le handicap peut être justifiée lorsqu'aucun aménagement raisonnable ne peut être mis en place.

l'attitude litigieuse réunit ou non ces conditions.

4. Sanctions

La personne qui s'estime victime d'un comportement discriminatoire est libre tout d'abord de se pourvoir au pénal. Le cas échéant, cette procédure aboutira à faire punir l'intéressé d'une amende et/ou d'un emprisonnement. Également, des dommages et intérêts civils peuvent, au terme du procès correctionnel ou de manière autonome (dans le cadre d'une action en responsabilité extra-contractuelle), être octroyés par le juge à la victime. L'expérience montre toutefois que tel est rarement le cas, notamment parce que le préjudice matériel subi est singulièrement ardu à prouver (peut-on en effet être sûr que, même sans le comportement discriminatoire de la part du bailleur, le candidat preneur évincé aurait bien obtenu le logement ? à combien dès lors évaluer la simple perte d'une "chance" ?). Quant au dommage *moral*, il se résout la plupart du temps par l'octroi d'un euro symbolique, ce qui ne pèse pas bien lourd assurément face aux difficultés de logement éprouvées par les plus démunis. En tout état de cause, l'action pénale est aléatoire quant à son résultat (comment prouver l'intention de discriminer ?) et, quelle que soit son issue, ne se dénoue qu'après un laps de temps plus ou moins long, laps de temps durant lequel, en outre, le comportement nocif est susceptible de continuer à produire ses coupables.

Ensuite de quoi, il a été mis en oeuvre un nouveau régime par les lois de 2003 et 2007, qui tente de répondre point par point à ces multiples difficultés. Il est permis tout d'abord à la victime d'intenter une action — civile — de nature *forfaitaire* en vue de compenser le préjudice (moral et matériel) subi. L'**indemnisation financière** pourra, à sa discrétion, soit refléter comme auparavant le dommage réellement subi (à charge cependant pour le demandeur de prouver l'étendue de celui-ci), soit alors correspondre à une somme forfaitaire fixée à 650 euros (montant qui peut être doublé en raison de la gravité du préjudice moral ou encore dans l'hypothèse où le contrevenant ne parviendrait pas à démontrer que le candidat locataire évincé par exemple n'aurait, de toute façon, jamais obtenu logement convoité, quand bien même il n'y aurait pas eu discrimination¹⁵).

Pour autant, et de manière générale, la personne discriminée n'est

¹⁵ Exemple : un propriétaire a refusé pour des motifs racistes de donner son bien en location à un couple d'étrangers alors qu'en fait, il n'avait plus dans l'intention de maintenir le logement dans le circuit locatif, préférant vendre l'habitation plutôt que la donner à bail.

nullement *tenue* de recourir à la méthode forfaitaire. Simple faculté mise à la disposition de l'individu concerné, celle-ci n'a aucunement vocation à se substituer au droit commun de la responsabilité. La victime reste entièrement libre de réclamer réparation de son préjudice par la voie classique de la responsabilité extra-contractuelle, avec toutefois les difficultés décrites ci-avant. Du reste, l'indemnité forfaitaire ne bénéficie qu'à la personne discriminée, et aucunement par exemple aux associations de défense des droits de l'homme habilitées pourtant à agir en justice en vue de dénoncer les manquements à la loi, comme on le verra. Enfin, la voie pénale reste toujours ouverte en parallèle (le pénal tenant cependant le civil en l'état), dans l'hypothèse notamment d'une discrimination basée sur la race ou d'une incitation à la discrimination (quel que ce soit alors son fondement).

Au-delà de la réparation financière, le magistrat (le président du tribunal de première instance en l'espèce) pourra ordonner la **cessation** immédiate du comportement litigieux, décision éventuellement assortie d'une **astreinte**. Pour autant, et c'est une nuance capitale à apporter, le contrevenant convaincu de discrimination ne saurait en aucune manière être contraint par le juge à passer convention avec le candidat évincé; on porterait atteinte, là, au noyau dur de l'autonomie contractuelle¹⁶. Signe en tout cas de l'importance conférée à cette action, le fait de ne pas se plier à une décision de cessation est érigé en infraction pénale. Par ailleurs, l'**affichage** du jugement (sur le bâtiment) ou sa publication par voie de presse pourra être prescrit par le magistrat si pareille démarche est considérée comme contribuant à faire cesser l'attitude discriminatoire. En ce qui concerne, enfin, les délais pour faire réagir la justice, relevons que la procédure civile marque une indéniable accélération par rapport à l'action pénale dans la mesure où le président du tribunal de première instance est saisi selon les formes du **référé**.

En tout état de cause, les clauses d'un contrat par lesquelles le locataire affirme renoncer à ses droits anti-discrimination sont nulles, et seront déclarées telles par le juge — civil — à qui le bailleur aura demandé l'exécution forcée de l'accord. Le même sort attend les dispositions d'une convention qui s'avèrent, à l'analyse, contraires à la loi du 10 mai 2007.

5. Charge de la preuve

¹⁶ Cf. N. VAN LEUVEN, "De antidiscriminatiewet en de huurovereenkomst", *Antidiscriminatiewet en contracten - La loi antidiscrimination et les contrats*, sous la direction de S. Stijns et P. Wéry, Brugge - Bruxelles, Die Keure - La Charte, 2006, p. 111 et s.

Traditionnellement, la preuve de la discrimination se révèle extrêmement malaisée à rapporter dès lors que le bailleur n'a pas à justifier vis-à-vis du candidat évincé son refus de contracter avec lui, et par écrit encore moins¹⁷. Il n'y a que dans certains cas grossiers (affiche placardée sur la fenêtre, annonce publiée dans la presse, etc.) que l'intention discriminatoire est susceptible d'apparaître de manière incontestable. En règle générale donc, les auteurs d'une discrimination restent discrets sur leurs agissements¹⁸.

Pour désamorcer cette difficulté quasi rédhibitoire, la législation instaure le principe du renversement de la charge de la preuve puisque c'est au bailleur mis en cause qu'il appartiendra de prouver que l'égalité de traitement n'a *pas* été malmenée. Moins que d'un renversement au sens strict, il s'agit plutôt d'un "rééquilibrage"¹⁹ ou d'un partage de la charge de la preuve dès lors que, pour faire reposer le fardeau probatoire sur le bailleur, la victime doit, en amont, parvenir d'abord à établir des "faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination"²⁰. La preuve d'un fait négatif — l'absence de discrimination — étant logiquement difficile à administrer (par le bailleur ici), il convenait en effet de ne pas imposer cet office à la légère à l'auteur supposé d'une pratique discriminatoire. En tout état de cause, cette règle du renversement (relatif) de la charge de la preuve ne s'applique nullement aux procédures pénales gouvernées, elles, par le postulat intangible de la présomption d'innocence²¹.

Mais quels sont donc ces "faits" qui permettent de faire glisser la charge de la preuve d'une tête à l'autre, et comment les recueillir ? En matière de discrimination directe par exemple, sont visés les "éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable", ce qui milite au passage pour un signalement systématique, qu'on soit affecté directement par un comportement discriminatoire ou simple témoin d'ailleurs, de l'ensemble des

¹⁷ La loi du 20 février 1991 relative aux baux de résidence principale n'impose nullement par exemple au bailleur de communiquer au candidat locataire non retenu les motifs pour lesquels celui-ci n'a pas été sélectionné. Voy. Cass., 13 septembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 882.

¹⁸ Ce qui montre au passage qu'ils ont souvent une conscience plus aiguë du caractère illégal de l'acte qu'ils ne veulent bien l'admettre ("Ah, on ne peut pas faire ça ?! Désolé, je ne savais pas"...).

¹⁹ Suivant le terme de P.-A. PERROUTY, "La loi comme outil de lutte contre les discriminations : nécessaire mais pas suffisant", *Le livre noir de la discrimination au logement*, sous la direction de Fr. Noël, A. Réa *et al.*, Bruxelles, Les Dossiers du MRAX, 2004, p. 63.

²⁰ Art. 28, §1er, de la loi du 10 mai 2007.

²¹ Voy. de manière générale M. LAMBERT, "Droit au logement : tous logés à la même enseigne ?", *La chronique de la Ligue des droits de l'homme* (Dossier "Discriminations : ça arrive près de chez vous"), n°111, 2005, p. 8.

infractions au Centre pour l'égalité des chances notamment. Si par exemple celui-ci constate qu'un tel bailleur a déjà, dans le passé, refusé un certain nombre de candidats partageant le même profil que l'individu aujourd'hui évincé, cela ne plaide incontestablement pas en sa faveur. Autre moyen d'initier le renversement la charge de la preuve : la comparaison avec une personne dite de référence. Au bailleur qui rétorque à des étrangers que le bien est déjà loué, l'on tend par exemple le "piège" suivant : si se présente à leur suite un Blanc (complice des candidats allochtones non sélectionnés) et que, pour lui, le bien redevient subitement disponible, la discrimination sera suffisamment présumée.

6. À qui s'adresser ?

L'individu atteint par une discrimination n'est plus seul à pouvoir ester en justice, que ce soit au civil ou au pénal. Pour peu en effet qu'ils aient obtenu l'accord de la victime, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ainsi que, de manière plus générale, tout établissement d'utilité publique et toute association, jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits, et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'homme ou de combattre la discrimination, ont reçu également le droit d'actionner le levier judiciaire. Il est recommandé dès lors, vu l'expertise dont le Centre pour l'égalité des chances par exemple peut se targuer, de s'adresser par priorité à un organisme de ce type. Sinon, le parquet naturellement reste accessible à quiconque, mais pour une action pénale uniquement.

Conclusions

Les réglementations anti-discrimination ne sauraient nullement être assimilées par leurs détracteurs à des ingérences inadmissibles dans l'exercice du droit souverain à choisir son cocontractant en toute discrétion. Elles ne font rien d'autre, en définitive, que demander aux intéressés d'*expliquer leurs choix*, de les exposer au débat public²². Ni plus, ni moins. Qui pourrait ainsi faire grief au bailleur, avant de confier son bien à un "inconnu", de rechercher par priorité un locataire solvable financièrement et dont la taille de la famille est compatible avec la configuration des lieux ? Tant que ces

²² Une simple explication toutefois ne suffit pas; encore celle-ci doit-elle être jugée *convaincante*.

considérations restent dans l'orbite de l'objectif et du raisonnable (il ne serait pas illégal par exemple de refuser un titulaire du revenu d'intégration qui postule un logement trois chambres manifestement trop cher pour lui, ou encore un famille avec quatre enfants qui brigue un simple studio), elles recevront tout le crédit voulu. Mais si une pratique discriminatoire devait, à la faveur de cet examen, apparaître, elle doit alors cesser²³.

Aussi scandaleux qu'ils soient, les refus de louer à des allochtones notamment ne doivent cependant pas occulter les autres formes, plus larvées, d'inégalité de traitement. À cet égard, le manque — criant — de grands logements par exemple écarte les familles immigrées du marché locatif aussi sûrement que les affichettes locatives libellées "recherche locataires belges uniquement". Et si par ailleurs la hauteur du loyer — insupportable pour les démunis, qu'ils soient d'origine étrangère ou non — représentait la première cause d'exclusion ? La meilleure manière de refouler la tentation discriminatoire, c'est de rendre moins périlleux financièrement le fait de contracter avec un individu "défavorisé", dont il s'agit alors de renforcer la capacité contributive par l'instauration d'une mesure d'encadrement des loyers par exemple ou encore d'une allocation-loyer. Parallèlement aux efforts déployés par les particuliers pour réviser leurs schémas mentaux, il incombe véritablement aux pouvoirs publics de créer les conditions matérielles susceptibles de tendre vers une égalisation progressive des conditions de vie²⁴.

²³ Cf. M. DAMBRE, "De Wet bestrijding discriminatie en het huurrecht", *De Wet bestrijding discriminatie in de praktijk*, sous la direction de M. De Vos et E. Brems, Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 325 et s.

²⁴ Voy. pour de plus amples développements N. BERNARD, "Le secteur du logement à l'épreuve des réglementations anti-discrimination", *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2006, n°1926.