

Les lois anti-discrimination et le secteur du logement (privé et social)

Nicolas BERNARD, Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis

INTRODUCTION

Le domaine du logement cristallise de manière emblématique les discriminations qu'ont à endurer, en raison de leur race, de leur statut socio-économique ou encore de leur orientation sexuelle, les parties faibles. L'habitat constitue en effet le lieu de vie privilégié de l'individu, son refuge essentiel en même temps que le creuset de son épanouissement individuel et familial. «C'est la raison pour laquelle les inégalités d'accès au logement sont si douloureusement vécues», souligne la Haute autorité française de lutte contre les discriminations et pour l'égalité¹. Dès lors qu'on a affaire, ici, à une prérogative fondamentale expressément consacrée par la Constitution (article 23)², le droit au logement s'accommode particulièrement mal de ces disparités inévitables de traitement qui ont pour effet de laisser sans toit les plus fragiles, poussés alors dans les bras sordides des marchands de sommeil³.

Mais comment se traduisent, concrètement, ces pratiques discriminatoires dans le secteur du logement? Tombent-elles explicitement sous le coup des différentes réglementations en la matière? Et quelles solutions peut-on dégager en vue d'y mettre fin? Autant de questions que se propose d'instruire cette étude, laquelle s'attachera à faire le départ entre les situations applicables dans le secteur privé du logement et dans le parc public. Il ne s'agira cependant pas de refaire un exposé exhaustif du droit anti-discrimination passé ou en vigueur, les divers instruments législatifs (tant européens⁴ que nationaux⁵) ayant déjà été commentés, notamment par d'autres

¹ *Rapport annuel 2005* de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, Paris, avril 2006, p. 31.

² Cf. notamment N. BERNARD, «Le droit constitutionnel au logement comme arrière-plan indissociable du droit du bail», *Le bail de résidence principale. 15 ans d'application de la loi du 20 février 1991*, Bruxelles, La Charte, 2006.

³ «En Belgique, les obstructions et les problèmes liés à la recherche d'un logement approprié conduisent ceux qui en sont victimes à tomber dans les mains des 'marchands de sommeil' qui louent des maisons inhabitables à des prix prohibitifs», (M. HARRISON, I. LAW et D. PHILLIPS, *Migrants, minorities and housing: exclusion, discrimination and anti-discrimination in 15 member states of the European Union*, European Monitoring Center on Racism and Xenophobia (EUMC), décembre 2005, p. 70, notre traduction).

⁴ Voy. notamment O. DE SCHUTTER et N. BOCCADORO, «Le droit au logement dans l'Union européenne», *Le logement dans sa multidimensionnalité: une grande cause régionale*, sous la direction de N. BERNARD et CH. MERTENS, Namur, Ministère de la Région wallonne, collection Études et documents, 2005, pp. 270 et s.

⁵ Cf. entre autres C. SÄGESSER, «La loi anti-discrimination», *C.H. CRISP*, n° 1887-1888, 2005, 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. PAQUES et J.-C. SCHOLSEM, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 75 et s., O. DE SCHUTTER, «La loi belge tendant à lutter contre la discrimination», *J.T.*, 2003, pp. 845 et s. ainsi que S. VAN DROOGHENBROECK, «La

contributions du présent ouvrage. Il a dès lors semblé plus fécond de les analyser sous le prisme privilégié du logement. Signalons en tout état de cause que les plaintes les plus nombreuses déposées au Centre pour l'égalité des chances sont relatives à «l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public» (dont le logement)⁶; c'est dire l'importance de l'enjeu.

§ 1. CONTEXTE RÉGLEMENTAIRE

Par l'entremise successive des lois du 30 juillet 1981⁷, du 25 février 2003⁸ et, enfin, celles du 10 mai 2007⁹ (ces dernières réformant la première et abrogeant la seconde), la Belgique s'est progressivement dotée d'un arsenal normatif anti-discrimination passablement étoffé¹⁰. 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»¹¹). Dans ce vaste mouvement réglementaire, l'Union européenne a joué un rôle moteur de tout premier plan puisque les législations de 2003 et de 2007 ont été adoptées dans le dessein exprès de transposer des directives communautaires¹².

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 civils liés au contrat de bail), les Régions, elles, restent

loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination: les défis d'une 'horizontalisation' des droits de l'homme», *A.P.T.*, 2003, pp. 208 et s.

⁶ *Rapport annuel 2006* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 17.

⁷ Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981.

⁸ 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.

⁹ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007 (intitulée ici, pour des raisons de commodité pratique, «loi anti-discrimination»), loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes («loi genre»), *M.B.*, 30 mai 2007, loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 30 mai 2007 («loi racisme») et, enfin, loi du 10 mai 2007 adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, *M.B.*, 30 mai 2007.

¹⁰ 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, pp. 75 et s.

¹¹ Art. 5, § 1^{er}, 1^o, de la «loi anti-discrimination».

¹² 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.

actuellement 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 pourtant, les instruments législatifs européens s'adressent aussi bien aux particuliers qu'à la puissance publique; tant la société de logement social que le bailleur privé sont dès lors tenus de se conformer aux réglementations anti-discrimination.

Avant, enfin, de refermer ce volet dédié à la description — succincte — du cadre réglementaire, il convient de signaler l'absence de législation belge prise *spécifiquement* pour la matière du logement. Certes, les lois du 10 mai 2007 s'appliquent à «l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public» (logement, transports, justice...), mais leurs dispositions demeurent à un degré plus ou moins élevé de généralité. La chose s'explique aisément par le fait que la législation ainsi mise en place doit couvrir les nombreux secteurs qu'elle a choisi d'embrasser et, à la fois, la multitude de motifs de discrimination qu'elle a décidé de prohiber. Ce qu'elle gagne en extension, elle le perd ainsi en intensité. Certes encore, dans une matière aussi morcelée entre différents niveaux de pouvoir que le logement, l'adoption d'un *corpus* normatif unique s'avère hypothétique. Il n'en reste pas moins que le régime applicable manque encore à ce stade quelque peu de précision comme on le verra (l'agent immobilier par exemple peut-il, en plus du propriétaire, être tenu pour responsable d'une pratique discriminatoire?). À titre de comparaison, signalons que la France a adopté une loi dite de modernisation sociale qui, elle, réserve un chapitre entier et autonome à la question de la «lutte contre les discriminations dans la location des logements»¹³. Par là, cette législation-cadre veille à sérier les problèmes et tente d'apporter une réponse juridique à tous les cas de figure qui peuvent se présenter en la matière.

§ 2. QUESTIONS SPÉCIFIQUES AU LOGEMENT PRIVÉ

I. Réalité empirique et statistique du phénomène

Sont prohibées par les lois du 10 mai 2007 les discriminations qui, au choix, sont fondées sur «le sexe»¹⁴, «la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique»¹⁵ et, enfin, «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 l'origine sociale»¹⁶. On le voit, le spectre est très large.

Qu'en est-il en pratique? Sur la base duquel de ces éléments constitutifs de

¹³ Voy. art. 158 et s. de la loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale, *J.O.*, 18 janvier 2002

¹⁴ Art. 3 de la «loi genre».

¹⁵ Art. 3 de la loi du 30 juillet 1981, inséré par la «loi racisme», art. 3.

¹⁶ Art. 3 de la «loi anti-discrimination».

l'identité individuelle (race, sexe, etc.) les individus qui en sont victimes subissent-ils principalement les discriminations? Dans le parc privé du logement, celles-ci tiennent essentiellement à deux paramètres: la couleur de la peau et le statut socio-économique (ces deux marqueurs sociologiques s'alimentant mutuellement du reste)¹⁷. Jouent également un rôle non négligeable, mais dans une moindre proportion, des facteurs tels que l'orientation sexuelle ou l'âge du candidat (trop jeune ou trop vieux d'ailleurs). Pour le reste, les discriminations reposant sur d'autres critères de répulsion restent marginales, ce qui ne signifie naturellement pas que tous les logements sont adaptés aux handicapés, pour ne prendre que cet exemple. Étrangers — ou du moins supposés tels — et pauvres focalisent donc, dans cet ordre, les appréhensions dans le secteur de l'habitat.

Concrètement, ce sont près de deux plaintes sur trois (63 %) qui visent l'ethnie *sensu lato* (origine, nationalité, couleur de peau, etc.)¹⁸. Et que l'intéressé possède la nationalité belge et/ou dispose de confortables rentrées financières ne change souvent rien quant à la discrimination qu'il subit quotidiennement: 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 vécues¹⁹. Parmi les autres motifs — punissables — de discrimination, la loi anti-discrimination du 10 mai 2007 range donc l'état de «fortune» de l'intéressé ainsi que «l'origine sociale». La grande majorité des plaintes déposées sur cette base concerne précisément le logement. Ici, c'est le statut socio-économique du candidat locataire (titulaire du revenu d'intégration, chômeur, etc.) qui agit comme repoussoir. Et ce motif d'exclusion est invoqué tant dans les refus de louer que, plus en amont, dans les petites annonces. On a vu ainsi fleurir des annonces locatives (publiées dans des médias grand public tels que Vlan ou Immoweb) annonçant froidement «CPAS s'abstenir» ou encore «personne avec emploi fixe» seulement²⁰.

Quant aux *types de comportements discriminatoires* observables dans le secteur de l'habitat, ce sont essentiellement des problèmes liés à la *location* qui sont

¹⁷ Voy. *Rapport annuel 2006* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 20.

¹⁸ *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, révèle cette même étude.

¹⁹ En France, la situation est manifestement identique. Un test édifiant, dont les résultats ont été dévoilés en juillet 2006, révèle ainsi que les candidats d'origine maghrébine ont 1,75 fois moins de chances qu'un national d'obtenir une visite du bien sur la base d'un entretien téléphonique, ce ratio s'élevant à 2,5 en ce qui concerne les ménages issus d'Afrique noire. Et, au terme de la visite, le candidat de race blanche obtient le logement dans 75 % des cas alors que cette proportion chute à 22 % lorsqu'il s'agit d'un ménage subsaharien et à 17 % si la famille est originaire du Maghreb. Voy. *La discrimination dans l'accès au logement locatif privé*, étude réalisée par la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, Paris, 2006.

²⁰ *Rapport annuel 2005* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 17.

soulevés²¹. Parmi ces plaintes, 60 % concernent les bailleurs privés, le solde se répartissant entre les agences immobilières et les sociétés de logement social²². Concrètement, ce sont les refus de louer qui cristallisent les récriminations (75 % des plaintes), les autres affaires ayant plutôt trait à des problèmes de voisinage (souvent réglés par une instance de médiation)²³. Si elles se manifestent principalement lors des tentatives d'accès au logement (réticences de la part du propriétaire à donner à bail le logement), ces discriminations s'expriment également au moment de s'installer dans les lieux loués (réactions négatives de la part du quartier)²⁴. Au fond, elles sont présentes en permanence. Quoi qu'il en soit, ces refus de louer conduisent à reléguer les immigrés dans les segments les plus dégradés du bâti²⁵. Moins visible que le refus de louer, la discrimination se fait ici larvée; elle n'en présente pas moins un profil profondément structurel.

Quelle est, enfin, *l'intensité* de la pratique discriminatoire (ou, à tout le moins, son ressenti subjectif)? Effectuée à Molenbeek en 2002 sur un échantillon fort d'une soixantaine d'offres locatives, une étude révèle que pas moins de 58 % de bailleurs annoncent le bien loué lorsque se présente un candidat locataire de couleur, alors que le même logement redevient subitement vacant s'il est sollicité par Belge «de souche»²⁶. Organisée au départ d'un échantillon plus large (250 propriétaires privés), une autre étude évoque pareillement, sans malheureusement les chiffrer, des résultats qualifiés littéralement d' «aterrants»²⁷. Enfin, une dernière étude a montré que 58 % des locataires (sur un échantillon de 584 locataires composé à 72 % d'étrangers ou de Belges d'origine étrangère) se sentent discriminés plus ou moins sérieusement dans la recherche d'un logement en raison de leur appartenance ethnique, et que trois quarts d'entre eux estiment que les Belges «de souche»

²¹ *Rapport annuel 2002* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 6.

²² *1993-2003. Dix ans de fonctionnement du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme*, Bruxelles, 2004, p. 51.

²³ *Rapport annuel 2002* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 84.

²⁴ Voy. 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.

²⁵ «En Belgique, les logements destinés aux ménages immigrés tendent à être de mauvaise qualité, et leur prix surfaits», confirme le rapport européen de 2005 sur les discriminations dans le logement, qui décèle clairement «un écart de qualité persistant avec la situation des ménages belges» (M. HARRISON, I. LAW et D. PHILLIPS, *Migrants, minorities and housing: exclusion, discrimination and anti-discrimination in 15 member states of the European Union*, European Monitoring Center on Racism and Xenophobia (EUMC), décembre 2005, p. 60, notre traduction).

²⁶ Enquête réalisée par Alarm (Action pour le logement accessible aux réfugiés à Molenbeek) en partenariat avec le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Voy., pour de plus amples détails, *Rapport annuel 2002* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 29.

²⁷ «Les résultats du test mené en Belgique apparaissent atterrants. Le fait d'entendre un nom étranger ou un accent qui n'est pas du pays suscite immédiatement le recours à toutes sortes de prétextes pour refuser la location» (M. HARRISON, I. LAW et D. PHILLIPS, *op. cit.*, p. 36, notre traduction).

éprouvent, eux, des difficultés moindres dans une entreprise similaire²⁸.

Un mot, encore, sur le *profil-type du discriminateur*. Davantage que le multipropriétaire ou la société foncière, dont l'étendue du portefeuille immobilier leur permet d'amortir un «coup dur», c'est le «petit propriétaire» qui développe le rejet le plus affirmé à l'égard des candidats locataires jugés marginaux. Plus sensible que les « gros » détenteurs de biens aux arriérés de loyer (lesquels loyers servent la plupart du temps à régler les mensualités hypothécaires d'un logement qui souvent est loin encore d'être remboursé), le petit propriétaire ne saurait s'autoriser de trop nombreux problèmes locatifs au risque de compromettre son propre équilibre financier.

Il convient, en finale, de mettre en perspectives les statistiques ici présentées, lesquelles reflètent imparfaitement la réalité de terrain. En effet, passablement peu de plaintes sont déposées, et encore (beaucoup) moins de décisions de justice rendues. Entre 2000 et 2003 par exemple, sur les 3.199 plaintes enregistrées pour des faits de racisme et de discrimination (tous secteurs confondus: emploi, services publics, etc.), seules 82 d'entre elles ont conduit à un jugement (lequel, faut-il le rappeler, ne se conclut pas nécessairement à l'avantage du requérant, comme on le verra)²⁹. La difficulté d'établir la preuve en matière de discrimination n'est assurément pas étrangère à cet état de fait³⁰. Par ailleurs, il convient d'épingler le phénomène psychologique qui veut que «les victimes tendent souvent à justifier et à intérioriser la discrimination dont elles font les frais»³¹. En tout état de cause, il était permis de croire la médiatisation ayant entouré la décision de justice prononcée par le président du tribunal civil de Nivelles contre un propriétaire qui avait refusé de louer sa villa à un couple d'homosexuels allait susciter d'autres actions en justice (voy. *infra*)³². Étonnamment, il n'en fut rien. Soulignons, en guise de contrepoint, que le nombre restreint de décisions de justice ne signifie nullement l'impunité totale pour les auteurs des 3.117 plaintes restantes, car certains de ces litiges ont bel et bien reçu une solution, en amont, à l'initiative d'instances de *médiation* ou de conciliation³³.

²⁸ Voy. l'étude «Désolé, c'est déjà loué» menée par le MRAX (Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie) en 2003.

²⁹ Question parlementaire posée oralement par ZOE GENOT le 14 juin 2005 à la ministre de la Justice, *Compte rendu intégral*, Ch. repr., session ord. 2004-2005, CRIV 51, COM 645, p. 24. Parmi ces affaires, précise la ministre de la Justice, «2.224 ont été classées sans suite par le parquet, principalement soit pour des motifs dits d'opportunité tels que l'absence d'antécédents, la jeunesse de l'auteur, etc., soit pour des motifs dits techniques tels que l'absence d'infraction, les charges insuffisantes ou la prescription».

³⁰ «Un nombre très limité de cas est porté en justice», explique en ce sens le rapport européen de 2005. «Bien davantage que l'absence de discrimination, cet état de fait reflète la réticence des victimes d'un traitement inégalitaire à porter plainte en même temps qu'il traduit les problèmes de la charge de la preuve ainsi que le défaut de prise de conscience d'être discriminé» (M. HARRISON, I. LAW et D. PHILLIPS, *op. cit.*, p. 48, notre traduction).

³¹ Fr. NOËL, A. REA *et al.*, *Le livre noir de la discrimination au logement*, Bruxelles, Les Dossiers du MRAX, 2004, p. 5.

³² Cf. Prés. Civ. Nivelles, 19 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 380 et *Juristenkrant*, 2005, n° 110, p. 12, note J. KUSTERS.

³³ Voy. par exemple *Rapport annuel 2006* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 42.

«Lorsqu'il y a discrimination, qu'elle soit raciale ou non, nous faisons très souvent de la conciliation et tout se règle à l'amiable», reconnaît d'ailleurs le directeur adjoint du Centre pour l'égalité des chances, Édouard Delruelle. «Tous les propriétaires ne sont pas racistes, homophobes ou de mauvaise volonté»³⁴.

II. Le cas particulier de la vente d'un bien

On aurait pu craindre que des problèmes semblables au refus de louer se fussent également posés à propos de la *vente* d'un bien (certains propriétaires pouvant par exemple refuser de vendre leur habitation à des gens de couleur, ou un banquier s'opposer à ce qu'un étranger contracte un emprunt hypothécaire dans son agence). Heureusement, les plaintes en ce domaine restent rares. Encore que, il ne suffit pas de s'abstenir de manifester une intention discriminatoire à l'égard du candidat acquéreur; ainsi, la mention «Habitation libre d'étrangers» apposée à une maison de rapport mise en vente a valu à son auteur (persuadé de la sorte de surélever encore la valeur du bien) une condamnation à l'instigation du Centre pour l'égalité des chances³⁵. Peut en tout cas expliquer ce phénomène de — relative — rareté le fait que le vendeur n'entretient plus de rapport avec le bien une fois celui-ci aliéné. Quant à l'organisme bancaire, il sait qu'il dispose d'une créance privilégiée à l'égard du bien hypothéqué à son profit, ce qui relativise les risques de non remboursement des mensualités. Tel était également le raisonnement développé par une dame d'origine congolaise, lassée d'essuyer des refus — de nature discriminatoire — dans sa quête d'un bien en location et contrainte, par suite, de se rabattre sur le secteur acquisitif où elle espérait un certain pragmatisme de la part du vendeur. C'était sans compter toutefois sur le comportement de l'agence immobilière... Car, dans le chef de certaines d'entre elles, soucieuses de satisfaire aux attentes — présumées ou réelles — de leurs clients, des dérives peuvent être enregistrées également. «Le passage par des intermédiaires génère des espaces d'arbitraire ou de choix discrétionnaire laissé à celui qui dispose du pouvoir de décision», appuie ANDREA REA³⁶.

Précisément, le tribunal correctionnel de Bruxelles a condamné le 31 mars 2004 le gérant de l'agence immobilière (chargée de vendre une habitation pour le compte du propriétaire) pour avoir écarté la candidature de la dame en question sur la seule base de la nationalité — congolaise — de l'intéressée³⁷. Contacté par la suite par un complice «belgo-belge» de l'acheteuse évincée, l'employé de l'agence lui a alors

³⁴ Cf. BMT, «'Informe-toit' pour lutter contre la discrimination au logement», *AlterEchos*, 19 octobre 2007, n°238, p. 21.

³⁵ Voy. *Rapport annuel 2006* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 42.

³⁶ A. REA, «Les discriminations raciales dans l'accès au logement à Bruxelles», *Le livre noir de la discrimination au logement*, sous la direction de FR. NOËL, A. REA *et al.*, Bruxelles, Les Dossiers du MRAX, 2004, p. 39.

³⁷ Corr. Bruxelles, 31 mars 2004 (décision reproduite *in extenso* sur le site du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme: www.diversite.be).

réserve le meilleur accueil, signant rétrospectivement par là son forfait discriminatoire. Et, loin de jouer en faveur de l'agent immobilier, l'expérience dont celui-ci se targuait («la mentalité africaine amène des problèmes au niveau des copropriétés et des syndic») a, au contraire, conforté l'opinion du juge quant à l'existence d'une intention discriminatoire. Une série d'éléments, toutefois, ont conduit ce dernier à suspendre le prononcé du jugement, comme les excuses de l'agent immobilier et la reconnaissance d'une «personnalité généralement altruiste» dans le chef d'un contrevenant qui, en fait, a déjà traité à plusieurs reprises dans le passé avec des étrangers et ce, avec un bonheur certain (ce qui contredit, au passage, ses déclarations pessimistes sur la «mentalité africaine»). Signalons encore qu'à titre de réparation pour le dommage moral qu'elle a subi, la dame injustement éconduite a reçu 500 euros.

III. Quels types de discrimination sont-ils prohibés?

Sont visées par les lois 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»³⁸. 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 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 (leurs comparses belges ayant la possibilité, eux, de regagner les pénates parentales en fin de semaine). Signalons enfin que certains bailleurs exigent de leurs candidats locataires qu'ils disposent de revenus susceptibles d'être *saisis*, ce qui a pour effet d'exclure les titulaires d'allocations sociales (handicapés par exemple³⁹). Notons cependant de manière générale que, depuis la loi du 25 avril 2007⁴⁰, il est imposé au bailleur de rendre *public* le prix de la location, ce qui l'empêche de rehausser abruptement — et artificiellement — le loyer lorsque se présente un ménage jugé non désirable. Quoi qu'il en soit, la discrimination peut intervenir (et être dénoncée) à n'importe quelle étape du processus de location —

³⁸ Art. 4, 8°, de la «loi anti-discrimination».

³⁹ Voy. *Rapport annuel 2006* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 17.

⁴⁰ 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, pp. 514 et s.

ou de vente — d'un bien: annonce, entretien par téléphone, visite des lieux...⁴¹

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 place⁴²) et du «refus de mettre en place des aménagements raisonnables en faveur d'une personne handicapée»⁴³.

IV. Les principes de droit relatifs à la liberté contractuelle (ou, peut-on justifier un comportement discriminatoire?)

Le refus de louer ou de vendre un bien, puisque c'est de cela qu'il s'agit principalement, tombe-t-il sous le coup des lois antidiscriminatoires? En fait, le propriétaire dispose d'une plus ou moins grande latitude pour choisir son cocontractant; des critères tels que la solvabilité ou le comportement du candidat locataire/acheteur peuvent valablement entrer en ligne de compte dans son appréciation. «Il n'est pas interdit à quiconque fournit ou offre de fournir un service, un bien ou la jouissance de celui-ci d'établir une différenciation fondée sur des éléments objectifs ou en raison d'une application rationnelle du principe de proportionnalité», observe en ce sens le tribunal correctionnel de Bruxelles dans sa décision précitée du 31 mars 2004. Lequel précise, s'agissant donc d'une vente de bien: «il est légitime que [le gérant d'une agence immobilière] ait été soucieux des garanties financières que proposaient les candidats acquéreurs de sorte à assurer une vente dans les meilleurs délais».

Certes, un comportement discriminatoire peut parfois être excusé, mais pas dans n'importe quelle hypothèse. Ainsi, les discriminations directes reposant sur la race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique sont prohibées quelle que soit leur justification. Par ailleurs, celles des distinctions de traitement directes qui ne font pas l'objet d'une prohibition absolue ne peuvent être justifiées qu'à des conditions restrictives. L'inégalité de traitement ne peut être «objectivement justifiée» que par un «but légitime» et pour autant que les moyens de réaliser ce but soient «appropriés et nécessaires»⁴⁴ (le tout, dans le plein respect par ailleurs du principe de proportionnalité⁴⁵). Par exemple, le bailleur d'un luxueux appartement sera

⁴¹ Voy. de manière générale L. COLLON, «Bail. Loi anti-discrimination», *Immobilier*, 2005, n° 17, p. 4 et s. ainsi que n° 18, pp. 5 et s.

⁴² Pareil mandat n'exempt cependant nullement l'agence du respect dû aux lois 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, pp. 204 et s. Voy. *infra*.

⁴³ Art. 14 de la "loi anti-discrimination".

⁴⁴ Art. 7 et 9 de la «loi anti-discrimination», art. 7, § 2, al. 1^{er}, et 9 de la loi du 30 juillet 1981, (insérés par la «loi racisme», art. 3) et art. 9, § 1^{er}, et 15 de la «loi genre».

⁴⁵ Non expressément prévu par la loi, ce dernier point fait cependant l'objet d'un consensus en doctrine et jurisprudence (*cf.* N. DENIES, «Les discriminations directes et indirectes et leurs justifications selon les lois du 10 mai 2007», intervention au colloque *Le rôle des acteurs socio-*

fondé à écarter un individu titulaire du revenu d'intégration qui se présente devant lui; objectivement, l'évincé n'a pas les ressources en effet pour acquitter le loyer. De la même manière, celui qui met en location un studio exigü reste dans son droit en repoussant une famille nombreuse, le surpeuplement représentant un facteur traditionnel de dégradation du bien. Et, en ce qui concerne la distinction directe adossée sur le genre, elle n'est justifiable — moyennant le respect des mêmes conditions — que si elle a pour but de destiner un logement «exclusivement ou essentiellement» aux membres d'un même sexe (cas du foyer d'hébergement ouvert aux seules femmes, par exemple). Il appartiendra en tout état de cause au juge de déterminer, au cas par cas, si l'attitude litigieuse réunit ou non les différents paramètres requis.

À l'instar donc des autres libertés, la liberté de décider à qui l'on donne son bien en location ou en vente n'est pas absolue, contrairement à une opinion trop répandue. Aussi essentielle qu'elle soit dans une économie de marché comme la nôtre, la liberté contractuelle ne saurait s'exercer en dehors des limites fixées par la loi. Tout refus de louer ou de vendre doit donc, en l'espèce, pouvoir s'adosser sur des considérations objectives, en lien essentiellement avec la capacité contributive du locataire (ou de l'acheteur) par rapport au bien postulé ou encore la configuration du logement eu égard à la taille de la famille du candidat⁴⁶. Partant, le bailleur ne saurait faire reposer sa sélection sur des motifs tenant à la race ou à l'origine de la personne évincée⁴⁷. C'est ainsi que, toujours dans la même affaire emblématique, le tribunal correctionnel de Bruxelles a reconnu dans le chef de l'employé de l'agence immobilière une certaine liberté de traiter avec le cocontractant de son choix, ce qui ne l'a pas empêché de prononcer une condamnation pénale à son encontre dès lors que les motifs avancés par le contrevenant pour écarter la candidate acquéreuse congolaise sortaient manifestement de l'orbite des considérations objectives et économiques pour intégrer de plain-pied le domaine hautement irrationnel des préjugés culturels (la «mentalité des Africains»)⁴⁸.

juridiques dans la lutte contre la discrimination organisé à Bruxelles le 18 septembre 2007 par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, notamment).

⁴⁶ Sur ce sujet, voy. notamment 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. WERY, Brugge - Bruxelles, Die Keure - La Charte, 2006, pp. 111 et s., 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. ainsi que J. KUSTERS, «Verhuurder die weigert te verhuren aan allochtonen : biedt de Antidiscriminatiewet soelaas? », note sous Civ. Bruxelles, 3 juin 2005, *T. Vreemd.*, 2006, pp. 42 et s.

⁴⁷ Cf. L. JADOUL, "Verhuurder veroordeeld wegens racisme. Grenzen aan de contractuele vrijheid", *Juristenkrant*, 2005, n° 101, p. 2 et J. KUSTERS, «Discriminatie ten opzichte van allochtonen op de private huurmarkt», *Vrijheid en gelijkheid: de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, pp. 555 et s.,

⁴⁸ De même, le licenciement d'une personne ayant atteint l'âge de 45 ans a été jugé discriminatoire au motif que la condition physique de l'intéressé n'avait pas, préalablement, été testée (Trib. trav. Bruxelles, 2 décembre 2005, *Juristenkrant*, 2006, n° 124, p. 13, note G. GEUDENS). S'il est légitime pour un employeur d'avoir, dans le cadre d'une activité professionnelle précise, des employés en bonne santé, celui-ci ne saurait déduire

V. Les discriminations sous le régime de la loi du 30 juillet 1981, ancienne mouture

La loi du 25 février 2003 a incontestablement braqué sur elle les projecteurs de la lutte anti-discrimination, non sans raison vu les potentialités importantes qu'elle ouvrait dans ce domaine. Il convient cependant de ne pas oublier que depuis 1981, la justice était à même de punir les faits de discrimination qui s'appuient sur des motifs tenant à l'origine ethnique. Au-delà du cas que l'on vient d'examiner, signalons ainsi qu'à l'égard d'une propriétaire ayant inséré dans le Vlan une annonce locative précisant «Étrangers s'abstenir», le tribunal correctionnel de Liège a infligé le 28 décembre 2001 une condamnation au pénal sur la base de l'ancienne mouture de la loi Moureaux du 30 juillet 1981 (agréement d'un franc symbolique au bénéfice du Centre pour l'égalité des chances, à titre de dommage moral)⁴⁹. Le défaut — avéré — d'intention méchante dans le chef de la bailleresse a été déclaré sans incidence sur la culpabilité de celle-ci⁵⁰. Eu égard cependant au «caractère limité» de l'infraction conjugué à l'absence d'antécédents de l'intéressée ainsi qu'aux remords par elle exprimés, le tribunal a assorti sa décision d'une suspension du prononcé. Du reste, c'est une décision assez similaire qu'avait rendue le tribunal correctionnel de Hasselt le 17 avril 1996 vis-à-vis d'un propriétaire qui avait refusé de donner en location son bien à des personnes d'origine étrangère. Ici aussi, un franc symbolique a été accordé à la partie civile, et le prononcé de la condamnation suspendu (afin de ne pas compromettre «les perspectives d'avenir» du contrevenant, lequel n'était pas récidiviste)⁵¹.

L'entrée en vigueur de la loi du 25 février 2003 n'avait pas subitement dépouillé de son — relatif — attrait la loi Moureaux, laquelle continuait donc de faire l'objet d'applications jurisprudentielles. Ainsi la Cour d'appel de Liège a-t-elle confirmé le 2 novembre 2005 la condamnation pour racisme prononcée en première instance dans le cadre de la loi du 30 juillet 1981 à l'encontre d'une propriétaire qui avait résilié unilatéralement le bail, juste avant l'entrée dans les lieux, sitôt qu'elle s'est aperçue de la nationalité (soudanaise) et de la confession (musulmane) de l'époux de la signataire du bail⁵². Le contrat était déjà conclu, et la garantie locative versée, mais cela n'a pas

automatiquement de l'atteinte d'une limite d'âge donnée (45 ans en l'espèce) une quelconque altération des capacités physiques. Seul un examen minutieux et objectif pourrait l'établir. De manière générale, en matière d'emploi, voy. notamment J. JACQMAIN, «Des travailleurs qui en savent trop? Première décision rendue à l'égard de la loi anti-discrimination du 25 février 2003 sur une question relevant du droit du travail», note sous Trib. trav. Bruxelles, 23 décembre 2004, *Chron. D.S.*, 2005, pp. 241 et s.

⁴⁹ Corr. Liège, 28 décembre 2001, cité par le rapport 1993-2003. *Dix ans de fonctionnement du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme*, Bruxelles, 2004, p. 51.

⁵⁰ En effet, l'article 1^{er}, 3^o et 4^o, de la loi du 30 juillet 1981 ne requiert aucune exigence de ce type.

⁵¹ Corr. Hasselt, 17 avril 1996 (décision reproduite *in extenso* sur le site du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme: www.diversite.be).

⁵² Liège, 2 novembre 2005, cité par le *Rapport sur la situation des droits fondamentaux en Belgique en 2005*, présenté au Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux par OLIVIER DE SCHUTTER (CFR-CDFRepBEL2005).

empêché la contrevenante d'interdire au ménage mixte de prendre possession du bien loué. Dans le cadre de cette même législation, relevons encore que le tribunal civil d'Anvers a condamné un propriétaire qui avait expressément confié à une agence immobilière le soin «d'éviter de louer à un étranger»⁵³. Un couple belge d'origine congolaise s'en est trouvé évincé, alors qu'il disposait de revenus stables et, même, d'une lettre de recommandation de la part d'un ancien bailleur. Le propriétaire n'ayant pu invoquer de motifs autres qu'ethniques à l'appui de son refus, c'est logiquement qu'il a encouru la condamnation.

VI. Sanctions

À l'enseigne de feu la loi du 25 février 2003⁵⁴, les lois du 10 mai 2007⁵⁵ ont érigé en infractions pénales certains des comportements discriminatoires qu'elles entendent prohiber. Dès lors, la personne qui s'estime victime d'une inégalité de traitement est libre tout d'abord de se pourvoir au pénal, pourvu qu'il s'agisse, en matière d'accès au logement, d'une discrimination basée sur la race au sens large ou bien d'une *incitation* à la discrimination (quel que soit alors son fondement, racial ou non). 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, que ce soit au terme du procès correctionnel ou de manière autonome (dans le cadre d'une action en responsabilité extracontractuelle), être octroyés par le juge du fond 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 long durant lequel, en outre, le comportement nocif est susceptible de continuer à produire ses coupables effets.

Ensuite de quoi, un nouveau régime a été mis en place par les lois de 2007, qui tente de répondre point par point aux multiples difficultés décrites plus haut. Il est permis tout d'abord à la victime d'intenter une action — civile — de nature *forfaitaire* en vue de compenser le préjudice (moral) subi. L'indemnisation financière pourra, à sa discrétion, soit refléter — comme auparavant — le dommage réellement subi (à charge à nouveau pour le demandeur de prouver l'étendue de celui-ci), soit alors

⁵³ Cité par le *Rapport annuel 2004* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 18.

⁵⁴ Art. 6 et s.

⁵⁵ Art. 21 et s. de la «loi anti-discrimination», art. 19 et s. de la loi du 30 juillet 1981 (insérés par la «loi racisme», art. 3) et art. 26 et s. de la «loi genre».

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 le logement convoité, quand bien même il n'y aurait pas eu discrimination⁵⁶).

Pour autant, la personne discriminée n'est 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. Parce qu'elle estimerait, au vu du dommage subi, devoir obtenir plus par exemple, la victime reste entièrement libre de réclamer réparation de son préjudice par la voie classique de la responsabilité extracontractuelle, les vicissitudes mentionnées ci-avant incluses. 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. Enfin, la voie pénale reste toujours ouverte en parallèle, le criminel tenant alors le civil en l'état (sous réserve cependant de ce qui va être dit maintenant à propos de l'action en cessation).

Indépendamment de la réparation financière, le magistrat (le président du tribunal de première instance en l'espèce) peut en effet 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, comme il sera donné à voir⁵⁷. Signe en tout cas de l'importance conférée à cette action, le fait de ne pas se plier à une décision de cessation est passible de poursuites pénales. 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, au demeurant, 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*. Relevons, enfin, que l'introduction d'une action en cessation a pour effet d'inverser totalement le principe suivant lequel le criminel tient le civil en l'état puisque, «lorsque les faits soumis au juge pénal font l'objet d'une action en cessation, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision coulée en force de chose jugée ait été rendue relativement à l'action en cessation»⁵⁸.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Cf. N. VAN LEUVEN, «De antidiscriminatie wet en de huurovereenkomst», *Antidiscriminatie wet en contracten - La loi antidiscrimination et les contrats*, sous la direction de S. STIJNS et P. WERY, Brugge - Bruxelles, Die Keure - La Charte, 2006, pp. 111 et s.

⁵⁸ Art. 20, § 4, al. 6, de la «loi anti-discrimination», art. 18, § 4, al. 6, de la loi du 30 juillet 1981 (inséré par la «loi racisme», art. 3) et art. 25, § 4, al. 6, de la «loi genre».

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, plus généralement, attend les dispositions d'une convention qui s'avèrent, à l'analyse, contraires à la loi du 10 mai 2007.

VII. Zoom avant sur l'action en cessation: vertus et impuissances

A. Ce qu'est — et ce que n'est pas — l'action en cessation

On l'a dit, les lois du 25 février 2003 et du 10 mai 2007 ont institué au profit des victimes d'une discrimination une action dite en cessation. Mais quels sont les effets exacts associés à cette action relativement peu connue du grand public? Pour cerner correctement l'utilité d'une telle mesure, commençons par examiner ce qu'elle *n'est pas*. L'action en cessation, tout d'abord, n'a nullement pour vocation de permettre l'obtention de la réparation du préjudice matériel subi (seul le préjudice *moral* forfaitarisé peut en effet, à la demande de la victime, être octroyé par le juge de la cessation). La réparation du préjudice matériel, quant à elle, ne pourra être obtenue que dans le cadre d'une procédure civile au fond (accessoire ou non d'une instance pénale). Pas davantage, l'action en cessation n'a le pouvoir, sur le plan cette fois de la validité du contrat de bail, de rompre la convention passée en violation de la loi anti-discrimination. Et, moins encore, l'action en cessation ne saurait forcer le contrevenant à contracter avec la personne qu'il a injustement écartée, en dépit du fait que celle-ci ait été reconnue officiellement par le juge comme ayant été victime d'une pratique discriminatoire illégale⁵⁹. On toucherait, là, au *noyau dur* de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle. En toute hypothèse, les éléments de la cause ne permettent pas toujours d'affirmer que le candidat évincé aurait bien été sélectionné en l'absence de ladite discrimination. Il s'agit plus pour lui dès lors de la perte d'une «chance» que de la perte effective d'une prise en location. En résumé, «le juge des cessations est compétent pour constater l'existence d'un acte constituant une infraction — en l'espèce à la loi du 25 février 2003 [...] — et en ordonner la cessation mais ne l'est pas pour dire pour droit qu'un acte juridique est nul. Il ne l'est pas non plus pour statuer sur une demande de remboursement consécutif à son ordre éventuel de cessation», indique le Président du tribunal de commerce de Bruxelles dans sa décision du 7 mars 2005. Lequel précise qu'il ne s'agit pas non plus «d'ordonner la réintégration de certaines personnes dans la situation juridique compromise par l'acte dont la cessation est demandée»⁶⁰.

À quoi peut bien servir alors l'action en cessation? Comme son nom l'indique,

⁵⁹ Tout autre est la question de savoir si le bailleur, en interrompant un processus de négociation parfois sur le point d'aboutir, n'a pas engagé sa responsabilité "pré-contractuelle". Ceci sans compter qu'un bail peut très bien être conclu *verbalement* dès qu'il y a échange libre et éclairé des consentements.

⁶⁰ Prés. Comm. Bruxelles, *Juristenkrant*, 2005, n° 110, p. 5, note E. MATTHIJS et J. AUBERTIN et *R.D.C.*, 2005, p. 675, note Y. THIERY.

elle a pour ambition de faire cesser une pratique discriminatoire. C'est peu et beaucoup à la fois car, en cela, elle présente un indéniable avantage sur l'action pénale engagée dans le cadre de la loi du 30 juillet 1981, ancienne ou nouvelle mouture. Dans le régime de la loi dite «Moureaux», en effet, la victime d'une discrimination perçoit mal l'intérêt qu'il y a à entamer une procédure (longue parfois de plusieurs années) destinée à faire condamner le propriétaire alors que, dans l'intervalle, l'infraction se poursuivra. On agit donc, dans le cadre de l'action pénale, sur le strict plan des principes. Certes, dans aucune des deux procédures, l'éventuelle décision favorable à la personne discriminée ne lui permettra de prendre possession du bien qui est l'objet de ses convoitises, dut-il être resté (ou redevenu) disponible. Mais, au moins, l'action en cessation a pour elle de parvenir à mettre un terme rapide à un procédé entaché de discrimination. Le candidat locataire restera candidat locataire s'il le désire, et le bailleur devra alors trouver un autre motif pour l'évincer. Procédure civile qui permet d'obtenir prestement une décision de justice, puisque l'action s'introduit et se traite dans les formes et délais du référé⁶¹, l'action en cessation offre une incontestable valeur ajoutée par rapport à la procédure pénale classique qui, longue et aléatoire, en décourage plus d'un à porter plainte. Si son libellé évoque plutôt le passé (auquel il faudrait revenir, vu l'illégalité de la situation actuelle), l'action en cessation agit plutôt pour *l'avenir*. Elle constitue une mise en garde officielle à l'adresse d'un bailleur qui se sait désormais tenu à l'œil. Sorte d'avertissement sans frais (hors les dépens afférents à la procédure judiciaire), l'action en cessation n'est pas cependant dénuée d'incidences financières lorsqu'elle s'accompagne d'une astreinte, comme on va l'avoir vu.

Enfin, et pourvu naturellement qu'elle aboutisse, l'action en cessation renforce encore l'éventuelle procédure répressive pendante par ailleurs⁶². D'après la doctrine, en effet, l'éventuel ordre de cessation conditionne étroitement l'issue réservée au pénal dès lors que le tribunal correctionnel ne saurait revenir sur la réalité d'une infraction qui a été dûment constatée par le président du tribunal civil⁶³, au-delà même du principe audacieux (c'est le civil qui, en l'espèce, tient le pénal en l'état) instauré par la loi du 25 février 2003⁶⁴ et repris par celles du 10 mai 2007⁶⁵. L'on se permettra toutefois de signaler que ce procédé «simplifié» pour obtenir une décision favorable en cessation qu'est la répartition de la charge de la preuve n'est nullement d'application en matière pénale où, là, prévaut le principe intangible de la présomption d'innocence. En revanche, sur le plan — civil — de l'indemnisation, les choses sont

⁶¹ Voy. notamment CHR. DALCQ, «Les actions comme en référé», *Le référé judiciaire*, sous la direction de J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH, Bruxelles, Éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 2003, p. 169.

⁶² Voy. art. 21 et s. de la «loi anti-discrimination», art. 19 et s. de la loi du 30 juillet 1981 (insérés par la «loi racisme», art. 3) et art. 26 et s. de la «loi genre».

⁶³ S. VAN DROOGHENBROECK, «La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination: les défis d'une «horizontalisation» des droits de l'homme», *A.P.T.*, 2003, pp. 208 et s.

⁶⁴ Art. 22, al. 6, de la loi du 25 février 2003.

⁶⁵ Art. 20, § 4, al. 6, de la «loi anti-discrimination», art. 18, § 4, al. 6, de la loi du 30 juillet 1981 (inséré par la «loi racisme», art. 3) et art. 25, § 4, al. 6, de la «loi genre».

plus claires puisque le comportement discriminatoire déclaré officiellement tel par l'action en cessation est alors constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil, ce qui permettra à la victime d'obtenir du contrevenant des dommages et intérêts (pour autant, classiquement, que le préjudice soit avéré et, en même temps, imputable à l'acte litigieux).

B. Suffisamment dissuasive, l'action en cessation?

Malgré ces indéniables vertus, l'action en cessation suscite encore des interrogations, dont la suivante. Cette mesure répond-elle ainsi vraiment à l'obligation, imposée aux États membres par la directive européenne, de mettre en œuvre des «sanctions effectives, proportionnées et dissuasives» aux fins de faire respecter les normes anti-discrimination⁶⁶? La chose n'est pas sûre, eu égard notamment à l'impuissance de l'action en cessation à faire intégrer le candidat discriminé dans le bien convoité, quand bien même ce dernier n'aurait toujours pas été pris à bail. En clair, la difficulté concrète du locataire n'est en rien résolue par la procédure en cessation. Mais l'individu discriminé désire-t-il vraiment nouer, à l'arraché, une relation contractuelle avec une personne convaincue de comportement raciste (par exemple) et à qui ainsi l'on «forcerait la main»? Supposé reposer sur une confiance partagée, le rapport locatif commencerait sous de bien funestes augures... À l'analyse, l'action en cessation semble présenter moins d'attrait pour le particulier que pour une personne morale chargée de la défense des droits de l'homme en général⁶⁷. Encore que, il n'est pas dit que l'association conservera intacte sa motivation après avoir porté quelques «causes significatives» devant les tribunaux avec succès.

Il est heureux à cet égard que les lois du 10 mai 2007 aient songé, en vue de renforcer l'aspect dissuasif de la législation anti-discrimination, à «tarifer» le préjudice moral au sein même du texte. À l'appréciation — aléatoire — du juge chargé d'évaluer les dommages civils, est avantageusement substitué un barème qui associe à chacun des deux types de comportements génériques décrits plus haut une somme d'argent déterminée. Et dès lors qu'ils sont purement forfaitaires (et ne requièrent donc pas d'appréciation particulière de la part du magistrat), ces dommages et intérêts moraux peuvent être alloués directement par le juge de la cessation, dans les mêmes délais réduits⁶⁸. Le pouvoir coercitif de la loi devrait s'en trouver amplifié, contribuant ainsi à conférer une plus grande effectivité à une législation dont la menace, pour l'heure, reste encore trop lointaine pour le grand public, quand elle n'est pas, tout simplement, méconnue.

⁶⁶ Art. 15 de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, *J.O.C.E.* L 180 du 19 juillet 2000, p. 22.

⁶⁷ En vertu des articles 29 et 30 de la «loi anti-discrimination», et sous certaines conditions, les personnes morales sont autorisées en effet à agir en justice comme on le verra.

⁶⁸ Cf. S. VAN DROOGHENBROECK, «La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination: les défis d'une 'horizontalisation' des droits de l'homme», *A.P.T.*, 2003, pp. 208 et s.

C. Quelle action en cessation pour un acte discriminatoire déjà entièrement consommé (et souvent irréversible)?

Dans quelles circonstances l'action en cessation doit-elle être introduite? Faut-il, concrètement, que le bien soit toujours proposé à la location par exemple? Est-il ainsi légitime de demander au juge de faire cesser un comportement (le refus de louer à des étrangers par exemple) qui, de toute façon, n'a plus cours puisque le logement a, entre-temps, été pris à bail par un tiers? Oui, répond unanimement la jurisprudence détaillée ci-avant, pour laquelle l'exercice de l'action en cessation est indépendant de la persistance de l'acte illégal. En réalité, ce n'est pas la pratique discriminatoire qui a pris fin; c'est la disponibilité — théorique — du bien qui a disparu. Dans chacune des affaires concernées, en tout cas, les victimes ont pu agir sur cette base alors même que le bailleur, fidèle à sa logique discriminatoire, avait contracté dans l'intervalle avec un individu correspondant mieux à ses standards culturels et ses schémas mentaux. Déclarée à chaque fois recevable par les juridictions, l'action en cessation a pu sortir ses effets alors que le bien était, *de facto*, retiré du marché locatif. Au fond, l'action en «cessation» porte bien mal son nom puisque, souvent, elle ne fait cesser plus rien du tout; le comportement incriminé a disparu depuis longtemps en quelque sorte.

Mais de quels types d'effets peut-il donc bien s'agir à partir du moment où l'action en cessation n'a nullement le pouvoir d'interrompre la location en cours? Comme déjà dit, l'action en cessation agit essentiellement pour l'avenir, «dès lors qu'il existe un risque de récidive» comme l'observe le président du tribunal civil de Nivelles⁶⁹. Il s'agit donc d'empêcher le contrevenant de tomber ultérieurement dans le même travers. L'intérêt «né et actuel» dont doivent, en vertu de l'article 17 du Code judiciaire, se prévaloir les requérants pour pouvoir agir en justice consiste ainsi, selon le tribunal civil de Gand, dans le «danger de répétition de la violation invoquée»⁷⁰. Il est vrai que, dans le futur, le bien risque fort d'être proposé à nouveau à la location.

Par ailleurs, dans l'espoir de tuer dans l'œuf toute velléité de récidive dans le chef du contrevenant, rappelons que le juge peut assortir la cessation de la pratique discriminatoire qu'il ordonne d'une astreinte automatiquement due pour toute nouvelle infraction constatée⁷¹ et ce, conformément au prescrit légal⁷². Et, toujours dans le même esprit de décourager une «rechute» dans le chef du bailleur, il est permis également au juge d'imposer *l'affichage* de la décision de justice ou sa publication dans un journal comme on l'a vu⁷³. Ce genre de sanction n'a cependant d'utilité que si le bien est susceptible d'être prochainement remis sur le marché de la location. À défaut (en cas de bail de longue durée par exemple), elle risque de s'apparenter

⁶⁹ Prés. Civ. Nivelles, 19 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 380 et *Juristenkrant*, 2005, n° 110, p. 12, note J. KUSTERS.

⁷⁰ Civ. Gand, 31 décembre 2003, *N.J.W.*, 2004, pp. 204 et s.

⁷¹ Cent euros par exemple dans l'affaire du refus de louer à des homosexuels (Prés. Civ. Nivelles, 19 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 380 et *Juristenkrant*, 2005, n° 110, p. 12, note J. KUSTERS).

⁷² Art. 19 de la «loi anti-discrimination».

⁷³ Art. 20, § 3, al. 1^{er}, de la «loi anti-discrimination».

davantage à une mesure vexatoire qu'à un principe de bonne justice⁷⁴.

VIII. Comment prouver la discrimination?

A. La répartition de la charge de la preuve

1. La règle

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 moins⁷⁵. 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 agissements⁷⁶.

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»⁷⁷ 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»⁷⁸. 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 comme déjà dit aux procédures pénales gouvernées, elles, par le postulat intangible de la présomption d'innocence⁷⁹.

⁷⁴ C'est pour cette raison d'ailleurs que le président du tribunal civil de Nivelles a refusé d'ordonner cette mesure (Prés. Civ. Nivelles, 19 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 380 et *Juristenkrant*, 2005, n° 110, p. 12, note J. KUSTERS).

⁷⁵ La loi du 20 février 1991 relative aux baux de résidence principale n'impose nullement par exemple au bailleur de communiquer au candidat locataire écarté les motifs qui ont conduit à sa non sélection. Voy. Cass., 13 septembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 882.

⁷⁶ Ce qui montre, au passage, qu'ils ont souvent une conscience plus aiguë du caractère illégal de leur acte qu'ils ne veulent bien l'admettre («Ah, on ne peut pas faire ça?! Désolé, je ne savais pas»...).

⁷⁷ 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. REA *et al.*, Bruxelles, Les Dossiers du MRAX, 2004, p. 63.

⁷⁸ Art. 28, § 1^{er}, de la «loi anti-discrimination», art. 30, § 1^{er}, de la loi du 30 juillet 1981 (inséré par la «loi racisme», art. 3) et art. 33, § 1^{er}, de la «loi genre».

⁷⁹ 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. Cf. également P.-A. PERROUTY, «Des outils contre la discrimination», *La chronique de la Ligue des droits de l'homme* (Dossier

Mais quels sont donc alors 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 tout d'abord⁸⁰, sont visés les «éléments qui révèlent une certaine récurrence de traitement défavorable», ce qui milite au passage pour un signalement systématique de l'ensemble des infractions au Centre pour l'égalité des chances ou à l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes notamment (et ce, qu'on soit affecté directement par un comportement discriminatoire ou simple témoin d'ailleurs). Si par exemple un de ces organismes 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. On a là une sorte de successeur du test de situation instauré par feu la loi du 25 février 2003 (voy. *infra*), remis au placard avant même d'être entré en application. Au bailleur en tout cas 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.

En ce qui concerne cette fois les discriminations *indirectes*⁸¹, est susceptible de révéler un traitement défavorable l'utilisation d'un critère de distinction «intrinsèquement suspect» (le bailleur qui déclare refuser tous les candidats locataires provenant de Molenbeek par exemple, sachant pertinemment qu'il y a de plus fortes chances qu'ils soient issus de l'immigration). Peuvent également être mobilisés des outils «statistiques», dont le contenu reste malheureusement nébuleux et qui, au demeurant, s'avèrent extrêmement délicats à manier (car facilement manipulables, lourds de stigmatisation et potentiellement attentatoires à la protection de la vie privée⁸²).

Aussi redoutable qu'elle soit, l'arme du renversement (relatif) de la charge de la preuve ne doit cependant pas faire oublier que le plaignant peut très bien avoir gain de cause *sans* avoir besoin au préalable de faire reposer le fardeau probatoire sur l'auteur présumé de la discrimination. Parfois, la discrimination est à ce point flagrante qu'elle ne laisse planer aucun doute sur le caractère illégal de l'acte litigieux. La preuve du fait incriminé se rapporte d'elle-même, en quelque sorte. Une affiche locative qui, par exemple, annonce benoîtement «Recherche locataires belges uniquement» ne nécessite pas une analyse approfondie pour laisser transparaître

«Discriminations: ça arrive près de chez vous»), n°111, 2005, pp. 4 et s.

⁸⁰ Art. 28, § 2, de la «loi anti-discrimination», art. 30, § 2, de la loi du 30 juillet 1981 (inséré par la «loi racisme», art. 3) et art. 33, § 2, de la «loi genre».

⁸¹ Art. 28, § 3, de la «loi anti-discrimination», art. 30, § 3, de la loi du 30 juillet 1981 (inséré par la «loi racisme», art. 3) et art. 33, § 3, de la «loi genre».

⁸² La loi du 8 décembre 1992 soumet en effet à une protection rigoureuse certains types de données — origine, religion, orientation sexuelle, etc. — en vue précisément de prévenir l'apparition de discriminations dans ces domaines (loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, *M.B.*, 18 mars 1993). Voy. sur ce sujet P.-A. PERROUTY, «La loi comme outil de lutte contre les discriminations...», *op. cit.*, pp. 73 et s.

l'intention discriminatoire de son auteur. Muni d'un «argument» de ce type, le requérant n'éprouvera guère de difficultés à convaincre le juge, sans qu'il soit nécessaire de partager le fardeau probatoire.

- applications pratiques

Le 19 avril 2005, le Président du tribunal civil de Nivelles exigea d'un bailleur, sur pied de la loi du 25 février 2003 à l'époque, qu'il cesse son comportement par lequel celui-ci refusait de donner sa villa en location à un ménage d'homosexuels, lui préférant *in extremis* un «couple plus traditionnel»⁸³. Le processus de signature du contrat était sur le point d'aboutir puisqu'une option avait déjà été mise sur le bien, et un premier mois de loyer versé par les futurs locataires pour attester de leur bonne volonté⁸⁴. L'intéressant de l'affaire tient, notamment, au «renversement» — c'est-à-dire à la répartition ou au glissement — de la charge de la preuve que le juge a appliqué au cas d'espèce. En fait, c'est sur un répondeur téléphonique que le propriétaire, par la voix de l'agence immobilière, avait transmis au couple éconduit le message incriminé, lequel fut ensuite acté par voie d'huissier. Ce ne fut dès lors pas au ménage homosexuel à établir la réalité de la discrimination, le message téléphonique constituant un élément factuel suffisamment solide pour ôter des épaules des requérants la responsabilité du fardeau probatoire. C'est donc au bailleur qu'il appartenait alors de prouver qu'il n'avait jamais demandé à l'agence immobilière de diffuser pareille consigne. Devant l'impossibilité matérielle du mandant de s'exécuter, le juge n'a eu d'autre choix que de conclure à la discrimination⁸⁵.

Cette manière de voir a été épousée explicitement par le tribunal civil de Bruxelles dans sa décision du 3 juin 2005⁸⁶. Il s'agissait en l'espèce d'un bailleur qui refusait de louer à un couple d'origine marocaine. Pourtant, ces candidats avaient déjà rempli une série d'exigences disproportionnées, comme fournir une preuve de revenus (lesquels devaient être au minimum trois fois supérieurs au loyer) ou encore garantir qu'ils ont bien payé le loyer sans retard durant les douze derniers mois de leur précédente prise en location. «Piégé» par une amie belge — de race blanche — du couple se faisant passer pour une locataire potentielle, le bailleur a avoué platement sa préférence pour des Belges « bon teint ». À nouveau, cet élément factuel a permis de forger une présomption de discrimination, contraignant alors le bailleur à démontrer que le refus opposé au ménage maghrébin n'était *pas* basé sur des motifs liés à la race. Confrontée au silence embarrassé mais éloquent du bailleur, le tribunal a jugé la

⁸³ Prés. Civ. Nivelles, 19 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 380 et *Juristenkrant*, 2005, n° 110, p. 12, note J. KUSTERS.

⁸⁴ Voy. pour de plus amples développements D. DE PRINS, S. SOTTIAUX et J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Kluwer, 2005, pp. 568 et s.

⁸⁵ Par la bande, on voit bien que le prétendu «renversement» de la charge de la preuve n'est en rien «l'instrument miracle» automatique décrit par certains puisque, à l'instar des modes classiques de preuve, il suppose l'accomplissement d'étapes successives à chaque fois soumises à la contradiction des parties ainsi qu'à l'appréciation du juge.

⁸⁶ Civ. Bruxelles, 3 juin 2005, *T. Vreemd.*, 2006, p. 42, note J. KUSTERS.

discrimination établie à suffisance. La cessation du comportement discriminatoire fut dès lors ordonnée, assortie d'une astreinte (de 650 euros) applicable en cas de nouveau manquement.

Pour emblématique et déterminante qu'elle soit dans l'établissement d'une discrimination, la comparaison avec une personne de référence par exemple n'est donc pas la seule voie pour initier un glissement de la charge de la preuve. Dans les modes probatoires qu'elles mentionnent à titre purement *exemplatif*, les lois du 10 mai 2007 se montrent non limitatives⁸⁷. Tel était déjà le cas sous l'empire de feu la loi du 25 février 2003⁸⁸. C'est dans cette «brèche» que le Président du tribunal civil de Nivelles s'est introduit (*cf.* le message téléphonique laissé sur le répondeur des plaignants et indiquant la préférence du propriétaire pour un couple hétérosexuel). Et, à cet égard, on sait également gré à la Cour d'appel de Gand d'avoir, dans son arrêt du 30 novembre 2005⁸⁹, réformé (sur ce point uniquement, le fond restant inchangé comme on le verra) la décision rendue en première instance⁹⁰ où le juge, confronté à un refus similaire de louer à un couple d'homosexuels, avait maintenu l'entière responsabilité probatoire sur les épaules des requérants vu l'absence de tests de situation pour étayer leurs allégations et ce, alors même que d'autres indices matériels de discrimination existaient. «Parfaitement incorrect»⁹¹, ce raisonnement a été critiqué à bon droit. Il est bon à ce sujet de rappeler que les lois anti-discrimination n'oblitérent aucun des modes de preuve traditionnels admis en justice, comme le témoignage (dont le tribunal civil de Gand n'a cependant fait aucun cas), témoignage éventuellement appuyé par un enregistrement, une confrontation, etc. Il serait surprenant, en effet, qu'une loi qui est présumée œuvrer à l'abolition des inégalités de traitement aboutisse ainsi à rétrécir l'éventail des éléments probatoires susceptibles d'attester de ces pratiques discriminatoires, rendant plus difficile encore la situation des victimes.

B. La question du test de situation

Créé de toutes pièces par la loi du 25 février 2003⁹², le test de situation a

⁸⁷ Pointons à cet égard la formulation de l'article 28, § 2, de la «loi anti-discrimination»: «Par faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe fondée sur un critère protégé, sont compris, *entre autres, mais pas exclusivement* [...]» (souligné par nous).

⁸⁸ *Cf.* art. 19, § 3, de la loi du 25 février 2003: «Lorsque la victime de la discrimination [...] invoque devant la juridiction compétente des faits, *tels que* des données statistiques ou des tests de situation, qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe à la partie défenderesse» (c'est nous qui soulignons).

⁸⁹ Gand, 30 novembre 2005, cité par le *Rapport annuel 2005* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, pp. 37 et s.

⁹⁰ Civ. Gand, 31 décembre 2003, *N.J.W.*, 2004, pp. 204 et s.

⁹¹ 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. PAQUES et J.-C. SCHOLSEM, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 184.

⁹² Art. 19, § 3, de la loi du 25 février 2003.

soudainement disparu des lois du 10 mai 2007. Il est vrai que cette méthode n'a pas reçu l'assentiment unanime de la jurisprudence. Ainsi le tribunal correctionnel de Bruxelles a-t-il explicitement remis en cause le procédé à l'égard duquel «il ne dispose d'aucune garantie quant à l'objectivité, à l'exactitude et au caractère complet des informations»⁹³. À titre de comparaison, «les techniques d'enquête policières recourant à des procédés d'une nature similaire [...] doivent répondre à certaines exigences pour être admises», elles. Décrétée telle quelle, c'est-à-dire de manière générale, cette mise en garde paraît cependant excessive, ne serait-ce que parce que les tests de situation étaient explicitement aménagés par la loi. Laquelle permettait, par ailleurs, qu'ils soient actés par constat d'huissier, ce qui en renforçait encore la valeur probante⁹⁴. Dès lors, il appartenait plutôt au juge, au cas par cas, d'apprécier la rigueur avec laquelle ce mécanisme a été mis en œuvre *in concreto* pour, le cas échéant, écarter les tests menés en l'absence du sérieux requis en pareilles circonstances⁹⁵. Et quand bien même ces tests devraient à, cette occasion, déchoir de leur statut de preuve admissible, cela n'empêcherait nullement le tribunal de constater, sur la base alors d'autres éléments factuels, une violation de la loi anti-discrimination. Ainsi le tribunal correctionnel de Bruxelles, aussi critique eût-il pu être à l'égard du test de situation, n'en avait pas moins, dans la même espèce, infligé une condamnation à l'encontre du gérant d'une agence immobilière qui, sans craindre manifestement la redondance, refusait de «vendre à des Noirs» à cause de leur «"mentalité africaine"». À elles seules, de pareilles allégations (revendiquées par leur auteur en audience) suffisaient à faire établir la prévention⁹⁶.

Le test de situation, quoi qu'il en soit, n'apparaît donc plus au sein des lois du 10 mai 2007. Confronté à ces difficultés de toutes sortes — exacerbées encore par l'absence d'arrêté d'exécution réglementant le test de situation (alors même que l'adoption de cet instrument normatif était expressément annoncée dans la législation même⁹⁷) — le législateur a finalement privilégié la prudence et préféré retirer le dispositif. Force est toutefois de constater que cet escamotage n'en est pas véritablement un. L'opération relève essentiellement du cosmétisme (il fallait, au moins en façade, se débarrasser d'un mécanisme focalisant la critique) puisqu'est désormais autorisée à la place la technique dite de la comparaison avec un individu de référence, laquelle technique emprunte largement au tant décrié test de situation.

⁹³ Corr. Bruxelles, 31 mars 2004 (décision reproduite *in extenso* sur le site du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme: www.diversite.be).

⁹⁴ Art. 19, § 4, de la loi du 25 février 2003.

⁹⁵ Rappelons à cet égard qu'en droit belge, le mode d'administration des preuves est laissée à la liberté des parties et la pertinence du mode retenu est soumise à l'appréciation souveraine du juge.

⁹⁶ En tout état de cause, il paraît admis que le test de *provocation* (qui littéralement pousse l'individu à commettre une infraction qui n'aurait pas existé sans cette intervention, alors que le test de situation sert juste à constater une infraction qui se produite de toute manière) doit être, lui, systématiquement écarté des débats judiciaires. Voy., pour de plus amples développements, P.-A. PERROUTY, «La loi comme outil de lutte contre les discriminations...», *op. cit.*, pp. 69 et s.

⁹⁷ Art. 19, § 4, *in fine*, de la loi du 25 février 2003.

Les différences entre ces deux modes de preuve sont, de fait, plus que ténues. «Moins chargées symboliquement», les deux nouvelles (?) formalités probatoires — méthode de comparaison et test de récurrence — sont «similaires en de nombreux points au procédé précédent», assure VERONIQUE VAN DER PLANCKE⁹⁸. On a là, en somme, un retrait en trompe-l'œil, qui sert en définitive à sauver la substance d'un mécanisme placé pourtant dans le collimateur.

Une ultime mise au point requiert encore d'être faite: ce n'est pas parce que les lois du 10 mai 2007 ont décidé de ne plus mentionner le test de situation au sein du catalogue des formalités probatoires mises à la disposition de la personne victime d'une discrimination que ce dispositif ne saurait plus trouver à s'appliquer. Revêtant, on l'a dit, un caractère purement indicatif, ce répertoire non limitatif n'a nullement le pouvoir d'*interdire* le recours à une telle méthode. La démarche est toujours autorisée mais, au regard des multiples incertitudes — décrites plus haut — qui pèsent sur la validité du mécanisme, elle se fera alors aux risques et périls de son auteur.

IX. L'intervention éventuelle d'un agent immobilier

Indépendamment de la législation dont on invoque le respect, il reste à savoir *contre qui* exactement il convient d'introduire l'action en justice en matière de discrimination. Contre le propriétaire du bien? Lorsqu'il y en a une, contre l'agence immobilière qui, elle, est en contact direct avec les candidats locataires? Contre un éventuel autre intermédiaire? Contre les trois à la fois? La jurisprudence, sur ce point, est divisée. Certains magistrats s'accordent sur le fait que l'agence immobilière ne fait généralement que répercuter les instructions du propriétaire. On a ainsi vu plus haut que le Président du tribunal civil de Nivelles avait condamné le propriétaire en dépit du fait que c'était une employée de l'agence immobilière qui avait signifié au couple d'homosexuels le refus de celui-ci de contracter avec un ménage inorthodoxe⁹⁹. L'agence en l'espèce agissait expressément pour le compte de son mandant et, au demeurant, n'avait aucunement le pouvoir de signer en son nom le contrat de bail.

Dans une autre affaire, mettant également en cause un refus de location à un couple d'homosexuels, le Président du tribunal civil de Gand¹⁰⁰ (dont la décision a été confirmée en appel¹⁰¹) a également mis hors cause l'agence immobilière, laquelle avait simplement relayé les réticences du bailleur à louer «à deux hommes ou à deux femmes». Intéressante, cette décision l'est notamment en ce que les magistrats, dans la foulée, ont épargné les propriétaires également (trois frères et sœurs copropriétaires en l'espèce) et débouté les parties requérantes de leur action au motif que celle-ci devait être introduite non pas contre eux mais contre leur mère, qui gérât

⁹⁸ V. VAN DER PLANCKE, «Les tribulations du *testing* en Belgique: quels enseignements?», *Horizons stratégiques* (revue trimestrielle du Centre d'analyse stratégique), n° 5, juillet 2007.

⁹⁹ Prés. Civ. Nivelles, 19 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 380 et *Juristenkrant*, 2005, n° 110, p. 12, note J. KUSTERS.

¹⁰⁰ Civ. Gand, 31 décembre 2003, *N.J.W.*, 2004, pp. 204 et s.

¹⁰¹ Gand, 30 novembre 2005, cité par le *Rapport annuel 2005* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, pp. 37 et s.

à leur place la mise en location. N'ayant eu aucune implication personnelle dans cette entreprise de mise en location, les titulaires formels du droit de propriété ne sauraient dès lors être redevables d'un quelconque comportement discriminatoire. Cependant, cette décision de justice semble sévère dans la mesure où les plaignants ne pouvaient raisonnablement savoir que le vocable «propriétaire» employé par l'agence immobilière visait en réalité non pas les titulaires juridiques du droit de propriété mais bien leur intermédiaire qui assumait, visiblement seul, la mise en location du bien. Il serait pour le moins fâcheux de pénaliser ainsi la personne discriminée dont le seul «tort» est de s'en être remise aux apparences légitimes. Et, à s'en tenir au seul critère de l'implication personnelle dans la réalisation de la discrimination, il n'y a pas de raison d'exonérer d'office les agences immobilières de tout soupçon. Certaines d'entre elles ne sont-elles pas tentées de faire de «l'excès de zèle» pour gagner et consolider les faveurs de leur mandant? En filtrant à l'entrée les locataires, elles peuvent espérer assurer au propriétaire une location aussi paisible que possible et, ainsi, les convaincre de leur professionnalisme. Il convient, à tout le moins, de s'assurer qu'elles ne versent pas dans cette ornière-là.

Du reste, c'est bien un agent immobilier, qui en l'espèce ne retenait comme candidats locataires que les «Belges de nature», que le tribunal correctionnel d'Anvers a condamné le 21 juin 1996 sur la base de la loi du 30 juillet 1981 ancienne mouture¹⁰². C'est donc une amende pénale — et même un emprisonnement — que le contrevenant s'est vu infliger, sans qu'il soit question ici de suspension du prononcé. Le caractère répété de l'infraction, combiné au fait que l'intéressé est un professionnel, explique sans doute la relative dureté du jugement. De même, comme on l'a vu, le tribunal correctionnel de Bruxelles a prononcé le 31 mars 2004 une condamnation à l'encontre d'un gérant d'agence immobilière qui, pour des motifs de type ethnique, avait fait opposition à tout examen sérieux des garanties proposées par une dame d'origine congolaise désireuse d'acquérir le bien¹⁰³.

On le voit, la responsabilité du manquement incombe alternativement au propriétaire et à l'agence immobilière. À notre sens, l'imputation de l'infraction à l'agence immobilière devrait dépendre intimement de l'intensité du pouvoir de représentation dont elle a été — ou non — investie par le propriétaire¹⁰⁴. Plus exhaustive est la convention qui les unit, plus étroite est la marge de manœuvre dont jouit l'agence et, partant, plus limitée est sa responsabilité. On rappellera à cet égard que l'injonction de discriminer constitue en elle-même une discrimination¹⁰⁵. Si, au contraire, l'agence est laissée libre de prendre les initiatives qu'elle juge opportunes pour la bonne conclusion de l'affaire, on ne voit pas alors ce qui justifierait de

¹⁰² Corr. Anvers, 21 juin 1996, *T. Vreemd.*, 1996, p. 165.

¹⁰³ Corr. Bruxelles, 31 mars 2004 (décision reproduite *in extenso* sur le site du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (www.diversite.be)).

¹⁰⁴ Cf. Civ. Bruges, 29 juin 2005, *R.C.D.I.*, 2006, n° 2, p. 26.

¹⁰⁵ «Tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base de l'un des critères protégés, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de leurs membres» (art. 4, 13°, et 14 de la «loi anti-discrimination» du 10 mai 2007).

l'affranchir de la prévention de discrimination¹⁰⁶. «*Een vertegenwoordiger die in eigen naam handelt, wordt immers persoonlijk gebonden geacht*», confirme NATHALIE VAN LEUVEN¹⁰⁷. Il se pourrait même, suivant un arrêt de la Cour de cassation de 2001, que le mandant (le propriétaire ici) puisse être tenu responsable pour la faute commise par son commettant (l'agence immobilière) dans la phase précontractuelle (qui précède la conclusion du bail)¹⁰⁸. On ne saurait trop conseiller dès lors au propriétaire d'explicitier au maximum (en interdisant par exemple tout recours à un argument du type discriminatoire) la mission qu'il confie à l'agence immobilière dans la convention de courtage les unissant.

En ce qui concerne, spécifiquement, la cessation du comportement, il est admis que le propriétaire et l'agence immobilière puissent être *conjointement* visés, comme l'a spécifié du reste le tribunal civil de Bruxelles dans sa décision du 3 juin 2005¹⁰⁹. Le fait de condamner l'agence en sus du propriétaire a pour salubre effet, à nos yeux, de rappeler les intermédiaires à leurs devoirs. Concernés par la loi comme tout le monde, les gérants et employés d'agence immobilière ne peuvent se réfugier derrière les souhaits — prétendus ou avérés — de leurs clients et échapper ainsi à toute responsabilité. À eux aussi de prendre connaissance du prescrit légal, de mettre leurs mandants en garde contre l'illégalité d'un refus discriminatoire et, le cas échéant, de refuser de relayer la consigne illégale auprès des candidats locataires ou acheteurs. Du reste, c'est exactement ce grief (le non avertissement du caractère délictueux de la préférence donnée à un «couple traditionnel») qu'a formulé à son agence immobilière, non sans arrière-pensée il est vrai, le propriétaire rappelé à l'ordre par le Président du tribunal civil de Nivelles dans l'affaire tranchée 19 avril 2005. En tout état de cause, les clauses discriminatoires reprises dans une convention de courtage reliant agence immobilière et propriétaire doivent être déclarées nulles en vertu de l'article 15 de la «loi anti-discrimination» du 10 mai 2007, et des dispositifs correspondants contenus dans les deux autres lois datées du même jour. Si, en résumé, «l'agent immobilier ne parvient pas à convaincre son client d'abandonner tout critère discriminatoire dans le choix de son locataire, mieux vaut pour lui ne pas entamer la mission, sans quoi il risque d'être confronté aux désagréments et frais d'une procédure judiciaire», avertit LAURENT COLLON¹¹⁰.

Signalons, en guise de conclusion, que les choses sont en train d'évoluer favorablement (sur papier à tout le moins). En effet, le nouvel arrêté royal (du 27 septembre 2006) portant approbation du code de déontologie de l'Institut

¹⁰⁶ Sur la responsabilité du représentant, voy. D. DE PRINS, «Stakingsvordering tegen individuele discriminatie. Handelingen gesteld door vertegenwoordigers», *N.J.W.*, 2004, pp. 261 et s.

¹⁰⁷ «Un représentant qui agit en son nom propre est toujours réputé personnellement lié» (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. WERY, Brugge - Bruxelles, Die Keure - La Chartre, 2006, p. 133, notre traduction).

¹⁰⁸ Cass., 16 février 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 698, note C. GEYS.

¹⁰⁹ Civ. Bruxelles, 3 juin 2005, *T. Vreemd.*, 2006, p. 42, note J. KUSTERS.

¹¹⁰ L. COLLON, «La loi anti-discrimination», *Immobilier*, 2005, n° 18, p. 7.

professionnel des agents immobiliers stipule désormais expressément que «dans le cadre de l'exercice de la profession, les agents immobiliers se conforment également aux principes de dignité et de probité inhérents à la profession et respectent les dispositions légales et réglementaires qui concernent cet exercice». Sont expressément visées la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie ainsi que la 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 chances et la lutte contre le racisme (aujourd'hui abrogée)¹¹¹. L'avenir nous dira si cette louable déclaration d'intentions a été suivie d'effet ou alors est restée lettre morte.

§ 3. QUESTIONS SPÉCIFIQUES AU LOGEMENT SOCIAL

I. Le secteur du logement social est-il tenu par les réglementations anti-discrimination?

A. En règle générale

Dans un État fédéral comme le nôtre, chacune des entités — fédérale et fédérées — est tenue de transposer les directives européennes les concernant dans son ordre juridique interne. La chose semble d'autant plus importante que la matière du logement (au sens large) fait l'objet, en Belgique, d'une compétence partagée entre l'État fédéral et les Régions. Ainsi, en vertu de l'article 39 de la Constitution et de l'article 6, § 1^{er}, IV, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, «le logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques» forment en effet des matières régionales¹¹². Nonobstant cette compétence de principe de la Région pour l'ensemble de la politique du logement, le législateur fédéral reste habilité à régler la matière du bail, par l'entremise notamment de la loi du 20 février 1991 sur les baux de résidence principale¹¹³. À qui alors revient la charge de donner chair au prescrit européen? Aux deux, assurément. À cet égard, le Conseil d'État a tenu à rappeler qu'il appartient à chaque législateur (fédéral, communautaire ou régional), et à lui seul, d'adopter les dispositifs requis par les directives européennes dans les domaines de compétence qui lui sont propres¹¹⁴.

Puisque les questions de droit civil afférentes au contrat de bail prédominent indubitablement dans le secteur privé du logement, c'est au pouvoir fédéral qu'il incombait de transposer la directive dans ce domaine. Précisément, le législateur fédéral a déjà accompli sa part du travail en adoptant successivement la loi du 25 février 2003 – mais la transposition réalisée était, sous l'empire de cette loi, déficiente

¹¹¹ Art. 1^{er}, al. 5, 7^o et 8^o, du Code de déontologie de l'Institut professionnel des agents immobiliers institué par l'arrêté royal du 27 septembre 2006, *M.B.*, 18 octobre 2006.

¹¹² Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, *M.B.*, 15 août 1980.

¹¹³ Loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, *M.B.*, 22 février 1991.

¹¹⁴ Projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, Avis du Conseil d'État (n^o 40.689 à 40.691), *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n^o 51-2722/1, p. 102.

et incomplète¹¹⁵ – et, ultérieurement, celles du 10 mai 2007. Compétentes pour leur part en matière de logement social, notamment, les Régions restent toujours, elles, totalement en défaut de transposition *de lege lata*¹¹⁶ et ce, alors que le délai pour introduire par exemple la «directive race» 2000/43/CE du 29 juin 2000 dans leur ordre juridique interne est expiré depuis bientôt cinq ans¹¹⁷! Quelles normes anti-discrimination s'appliquent-elles, dès lors, au secteur du logement public? Les lois du 10 mai 2007, par exemple, sont-elles autorisées à sortir leurs effets en ce domaine? Il semble qu'il faille, en l'état, répondre par la négative: en effet, chacune de ces trois lois exclut son applicabilité aux matières communautaires et régionales, et la matière du «logement social» a au demeurant été expressément visée, au cours des travaux parlementaires, comme étant l'une des matières (régionales) pareillement exclue. Et de toute façon, comment aurait-on pu concilier l'interdiction de toute discrimination en fonction de la «fortune» de l'intéressé (art. 3 de la «loi anti-discrimination» du 10 mai 2007) avec le système d'attribution des logements sociaux qui repose justement sur une sélection opérée sur une base financière pour l'essentiel¹¹⁸? Encore que, les lois du 10 mai 2007 prennent soin de prévoir que l'inégalité de traitement «ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination prohibée [...] lorsque cette distinction directe ou indirecte est imposée par ou en vertu d'une loi», pour autant naturellement que cette loi reste compatible avec «la Constitution, le droit de l'Union Européenne et le droit international en vigueur en Belgique»¹¹⁹.

Est-il permis dès lors, dans l'attente d'une mesure spécifique prise par les instances régionales qui clarifierait la donne, d'invoquer *directement* les directives européennes concernées (étant entendu que seules les discriminations en matière de logement reposant sur la race (directive 2000/43/CE) ou le sexe (directive 2004/113/CE) sont visées par ces instruments)? Il est vrai que la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes autorise les justiciables à exploiter les ressources d'une directive qui n'aurait toujours pas été transposée en droit national à l'échéance du terme, pourvu que le texte européen soit suffisamment explicite et autosuffisant¹²⁰. Certes encore, cette possibilité est réservée aux actions introduites

¹¹⁵ Voy. l'exposé introductif des différentes loi anti-discrimination du 10 mai 2007, *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2720/009, p. 5.

¹¹⁶ Cet état de fait vaut à la Belgique d'encourir une procédure en manquement devant la Cour de Justice des Communautés européennes, alors même que l'État fédéral a bien, lui, accompli son devoir.

¹¹⁷ La date limite pour transposer cette directive interdisant les discriminations raciales dans le secteur du logement notamment a été fixée au 19 juillet 2003. Le délai pour intégrer dans l'ordre juridique interne la directive 2004/113 relative aux discriminations fondées sur le sexe court, lui, jusqu'au 21 décembre 2007.

¹¹⁸ Signalons par ailleurs que les sociétés bruxelloises de logement social exigent de leurs candidats locataires étrangers qu'ils soient en ordre de séjour sur le territoire belge, ce qui ne constitue nullement une condition en revanche dans le cadre d'un bail privé.

¹¹⁹ Art. 11 de la «loi anti-discrimination», art. 11 de la loi du 30 juillet 1981 (inséré par la «loi racisme», art. 3) et art. 18 de la «loi genre».

¹²⁰ Cf. notamment C.J.C.E., 26 février 1986, *M. H. Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)*, 152-84 ainsi que C.J.C.E., 4 décembre 1974, *van Duyn*, 41-74.

par un particulier à l'encontre de la puissance publique, ce qui est bien le cas dans le cadre du logement social¹²¹. Toutefois, le recours à cette faculté semble douteux dans la situation qui nous occupe tant les directives européennes précitées renvoient aux législateurs nationaux pour donner corps à leurs prescriptions. Par surcroît, il s'agit ici plus que d'une simple interdiction (laquelle ne requiert parfois guère de mesures de concrétisation pour être opérationnelle) puisque les États membres doivent, de manière positive, *développer* tout l'arsenal de sanctions («effectives, proportionnées et dissuasives»¹²²) propres à dissuader la commission de l'infraction. Et, surtout, les directives européennes autorisent expressément les États membres, aussi important soit le principe d'égalité de traitement qu'elles proclament par ailleurs, à prendre des «actions positives» (entendez: discriminations positives) lorsqu'il importe de «compenser des désavantages liés à la race ou l'origine ethnique»¹²³. À nouveau, seule une intervention d'une autorité d'exécution est à même de donner un début d'application à ce principe cardinal. Ceci étant dit, il n'est pas interdit, au cas par cas, de conférer un effet immédiat à certaines des dispositions européennes qui, suffisamment univoques, n'exigent pas d'appréciation particulière de la part des autorités étatiques commises à leur matérialisation.

Alors, le logement social: une zone de non droit en matière de discrimination? Aucunement! Plusieurs conventions supranationales prohibent de manière générale toute forme de discrimination (y compris celles qui ont cours dans le parc locatif public), comme la Convention européenne des droits de l'Homme (art. 14)¹²⁴, ou le Pacte international sur les droits civils et politiques (art. 2.1 et 26)¹²⁵. Ces raisons justifient que l'on examine, pour le logement social également, la conformité de certaines pratiques en cours actuellement aux normes générales anti-discrimination.

B. Le cas de la Région de Bruxelles-Capitale

¹²¹ Voy. *a contrario* C.J.C.E., 14 juillet 1994, *Faccini Dori/Recreb*, C-91/92 et C.J.C.E., 7 mars 1996, *El Corte Inglés*, C-192/94.

¹²² Art. 15 de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000, *J.O.C.E.* L 180 du 19 juillet 2000, p. 22.

¹²³ Art. 5 de la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 et art. 7 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000.

¹²⁴ «Interdiction de discrimination. La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation».

¹²⁵ Art. 2.1: «Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation». Art. 26: «Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation».

Dans ce concert de (non) transposition des directives européennes par les autorités fédérées, il a semblé intéressant de se pencher sur la situation de la Région de Bruxelles-Capitale, dont le Gouvernement a en effet adopté en première lecture ce 21 novembre 2007 un «avant-projet d'ordonnance modifiant l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du logement»¹²⁶. Cet avant-projet «préconise» le «principe de l'égalité de traitement en matière d'accès au logement social et moyen» et ce, quels que soient «le sexe, la prétendue race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique, 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 l'origine sociale». Cet avant-projet, quoi qu'il en soit, se donne explicitement pour «vocation» de «transposer adéquatement» les directives de l'Union européenne relatives à la lutte contre la discrimination et, plus particulièrement, la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race et d'origine ethnique ainsi que la directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture des biens et services.

En intégrant ainsi l'acquis communautaire dans son droit interne, la Région de Bruxelles-Capitale a-t-elle saisi l'opportunité, au nom d'une éventuelle spécificité bruxelloise, de se distinguer du pouvoir fédéral dans l'élaboration des dispositifs anti-discriminatoires? Nullement. Bruxelles n'a même pas profité de l'occasion pour, plus simplement, améliorer un texte fédéral non exempt d'imperfection¹²⁷. Qu'il s'agisse par conséquent des concepts utilisés (harcèlement, action positive, aménagements raisonnables, etc.), des comportements interdits (la discrimination directe, la discrimination indirecte, le harcèlement et l'injonction de discriminer), du principe de la liste fermée de motifs de discrimination prohibés (lequel principe «répond à la volonté d'éviter qu'une liste ouverte puisse servir de fondement à un nombre potentiellement infini de revendications en justice»), du contenu même de cette liste (à l'exception — notable — de la nationalité, pas reprise pour l'instant dans la future réglementation bruxelloise), des dispositifs qui en assurent l'effectivité (indemnité forfaitaire, action en cessation, sanctions civiles et pénales, etc.), des possibilités de justification, des formalités probatoires (partage de la charge de la preuve), du droit d'action collectif,...: l'optique consiste indubitablement à s'inscrire, et de manière étroite, dans le sillon

¹²⁶ Pour sa part, le Parlement flamand a commencé à examiner en avril 2008 (en commission) un projet global de décret sur l'égalité des chances, couvrant tous les aspects de la politique sociale, le logement compris.

¹²⁷ On songe par exemple à la distinction peu praticable — et passablement théorique? — entre les faits discriminatoires justifiant le forfait civil de 650 euros et ceux qui valent à leur auteur une indemnisation financière s'élevant à 1.300 euros (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 discrimination). Le Conseil consultatif du logement de la Région de Bruxelles-Capitale a eu beau pointer le caractère «nébuleux» de cette disposition, son avis n'a point été entendu.

normatif existant. Il importe en fait, selon le gouvernement, d'éviter de créer de nouvelles discriminations entre, cette fois, les personnes victimes d'inégalités de traitement elles-mêmes (celles qui bénéficient du régime fédéral et celles qui relèvent du droit régional). L'avant-projet d'ordonnance, assure le Gouvernement bruxellois, tend à une «harmonisation avec les récentes législations en matière de non-discrimination adoptées au niveau fédéral». Le décalque, il est vrai, est presque parfait¹²⁹.

Tout en faisant un usage intensif de la technique du «copier-coller», le législateur ordonnancier tente cependant d'aller plus dans le détail que les normes belges et communautaires. Ainsi, l'avant-projet d'ordonnance s'applique non seulement à l'accès au logement en général mais, également, à «la présentation, l'information ou la publicité relatives à l'accès au logement» ainsi qu'aux «conditions d'obtention ou de délivrance » dudit logement ou encore aux «modalités d'octroi» de l'habitation sociale. Toutes les étapes de la chaîne de décision sont ainsi couvertes. Et, souligne la règle en gestation, cette énumération n'est qu'indicative («Le présent titre s'applique entre autres, mais pas exclusivement...»), ce qui ne va pas d'ailleurs sans induire une certaine insécurité juridique. S'il est, certes, passablement étendu, le spectre ne s'en montre pas moins précis, davantage en tout cas que le notablement elliptique «accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public» promulgué par les normes — européennes et belges — anti-discrimination. Ce qui, au passage, confirme tout l'intérêt — évoqué plus haut — d'avoir des mesures *sectorielles* de transposition des directives communautaires qui soient, comme en France en matière de logement par exemple, centrées sur des thèmes bien circonscrits¹³⁰.

Par ailleurs, et c'est une autre singularité de l'ordonnance en devenir, il n'y a pas que les sociétés de logement social à être visées par les nouvelles règles anti-discrimination. Sont également tenus de s'y conformer des organismes dont l'objet social n'est *pas* de proposer des biens à la location, comme le Fonds du logement de la Région de Bruxelles-Capitale, les sociétés de crédit social ou encore la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale. Il y a même des acteurs qui ne sont nullement de droit public, comme les agences immobilières sociales, à se retrouver inclus dans les destinataires de l'avant-projet d'ordonnance, alors qu'ils ne devraient normalement pas figurer dans le texte. Du reste, ces agences immobilières d'un type nouveau sont *déjà* concernées — en théorie — par des règles anti-discrimination (les lois fédérales du 10 mai 2007 en l'espèce) dès lors que ces organismes de droit privé, quoique subsidiés par l'État, appliquent dans leurs rapports locatifs le droit du bail tel qu'institué par la loi du 20 février 1991¹³¹. À l'inverse, on ne voit pas plus ce qui justifie l'exclusion de cet important acteur public en matière

¹²⁹ Hors le cas d'une infraction attribuée à un agent public, la commission d'une discrimination (et non plus l'incitation) n'est cependant pas réprimée en Région bruxelloise en tant que telle au pénal, encore qu'elle repose sur un fondement racial.

¹³⁰ Voy. *supra*.

¹³¹ Cf. section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, introduite par la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, *M.B.*, 22 février 1991.

d'habitat qu'est la régie foncière régionale, si ce n'est que celle-ci ne propose pas (encore) de biens à la location.

Enfin, et sans qu'il soit possible de savoir s'il s'agit d'un oubli ou d'une omission délibérée, l'avant-projet d'ordonnance s'abstient, par rapport aux lois du 10 mai 2007¹³², de réprimer pénalement les actes discriminatoires — et non plus seulement les incitations — guidés par un motif d'ordre racial. On aurait pu conclure à un simple oubli si la seconde mouture de cet avant-projet d'ordonnance (encore à avaliser par le Gouvernement en deuxième lecture) ne reprenait, tel quel, le texte visé alors même que le Conseil consultatif du logement de la Région de Bruxelles-Capitale avait expressément attiré l'attention des autorités sur ce point. Il est vrai que des voix se sont élevées à l'époque de l'élaboration des lois du 10 mai 2007 pour interroger la nécessité même de décliner la lutte anti-discrimination sur le mode pénal¹³³ ; peut-être ont-elles été entendues mais, au minimum, il aurait été bon que l'exécutif bruxellois s'en explique officiellement.

De manière générale, seul un nombre limité d'observations émises par cette instance officielle d'avis à Bruxelles qu'est le Conseil consultatif du logement a été suivi par le Gouvernement. Ainsi, la nationalité reste exclue des critères protégés, au motif qu'elle est englobée automatiquement par la notion d'origine nationale, *quod non pourtant*. En revanche, la régie foncière régionale a bien été intégrée dans le champ d'application *ratione personae* de la réglementation future, au même titre du reste que les communes, les centres publics d'action sociale et les régies communales autonomes.

II. Des pratiques discriminatoires plus ardues à rapporter dans le secteur public du logement que dans le parc privé

Applicables aux particuliers, les réglementations européennes anti-discrimination visent également les pouvoirs publics. Aussi bien le bailleur privé que le bailleur social sont donc tenus en théorie de se conformer aux nouvelles exigences en la matière. Au reste, les discriminations dont se plaignent les victimes n'émanent pas que du parc privé, tant s'en faut; elles trouvent également leur origine au sein même du parc public. Et le respect dû aux normes anti-discrimination semble d'autant plus impérieux pour les gestionnaires de société de logement social qu'il appartient traditionnellement à la puissance publique de «montrer l'exemple», afin que les bonnes pratiques initiées d'en haut infusent lentement dans la sphère privée. L'État ne figure-t-il pas d'ailleurs, si l'on en croit le libellé de l'article 23 de la Constitution¹³⁴, au

¹³² Art. 24 de la « loi racisme ».

¹³³ Voy. la Carte blanche signée par un « collectif de juristes » dans Le soir du 16 janvier 2007 (« Pour une lutte effective et équilibrée contre la discrimination »).

¹³⁴ «Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. 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 comprennent notamment [...] le droit à un logement décent» (art. 23 de la Constitution, souligné par nous).

premier rang des débiteurs du droit au logement¹³⁵?

Toujours est-il cependant, et ce n'est pas le moindre des paradoxes, que les discriminations sont moins ardues à rapporter dans le secteur privé du logement, intimement régi par des relations interpersonnelles, que dans le logement social, plus impersonnel et bureaucratique. Étroitement régi par des réglementations diverses, le secteur du logement est susceptible de camoufler, vis-à-vis d'un public pas toujours au fait de ses droits, l'éventuelle discrimination derrière un épais voile normatif («je n'y peux rien, c'est la loi qui veut ça»). Et l'éclatement de la chaîne de décision exacerbe encore cette dilution des responsabilités¹³⁶. Pour le reste, des résidus d'opacité subsistent dans les procédures d'attribution des appartements sociaux. En sorte que, au-delà des ressentis, certaines pratiques discriminatoires effectives perdurent dans le secteur du logement public, discriminations que cette étude s'attachera à confronter aux réglementations. En tout état de cause, «il existe d'évidentes discriminations dans la location à la fois au sein du secteur privé et du secteur social», observe le très officiel rapport européen de décembre 2005 *Migrants, minorities and housing: exclusion, discrimination and anti-discrimination in 15 member states of the European Union*¹³⁷.

III. Quels types de comportement discriminatoire?

En quoi peuvent bien consister aujourd'hui ces pratiques discriminatoires dans un secteur où les règles relatives à l'attribution des logements sociaux ont bénéficié d'une «objectivation» favorable à la transparence des transactions? Commençons par rappeler qu'il existe d'autres formes de discrimination que le refus de louer, comme la stigmatisation due à l'appartenance à un habitat jugé déclassé, laquelle entraîne souvent un certain rejet de la part du monde «normal». Ce genre de comportement discriminatoire est fréquemment ressenti par les habitants d'un ensemble social¹³⁸. Concédon, ensuite, que les règles d'octroi des logements sociaux ne sont pas encore totalement lisibles pour les candidats locataires du fait que les sociétés disposent d'une importante marge de manœuvre pour déroger à la liste d'attente lorsque se présentent devant elles des circonstances exceptionnelles et urgentes¹³⁹. Le fait est

¹³⁵ Voy. notamment N. BERNARD, «L'effectivité du droit constitutionnel au logement», *Rev. b. dr. const.*, 2001/2, pp. 175 et s.

¹³⁶ Voy. notamment P. SIMON (dir.), *Les discriminations raciales et ethniques dans l'accès au logement social*, Paris, Groupe d'études et de lutte contre les discriminations (GELD), 2001.

¹³⁷ M. HARRISON, I. LAW et D. PHILLIPS, *Migrants, minorities and housing: exclusion, discrimination and anti-discrimination in 15 member states of the European Union*, European Monitoring Center on Racism and Xenophobia (EUMC), décembre 2005, p. 18, souligné par nous (notre traduction).

¹³⁸ On voit parfois ainsi des employeurs refuser d'embaucher un candidat au motif justement que ce dernier vient d'une cité sociale qu'il estime disqualifiante.

¹³⁹ Ainsi, dans les sociétés immobilières de service public bruxelloises par exemple, le conseil d'administration peut, «pour des cas individuels et dans des circonstances exceptionnelles et urgentes», contrevenir aux règles normales d'octroi et ce, dans une proportion allant jusqu'à 40 % du total des attributions effectuées pendant l'année précédente (art. 11 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 septembre 1996 organisant la location

normal, mais le contrôle pourrait être renforcé sur ce pouvoir dérogatoire et un effort d'explication devrait être fourni par les autorités concernant cette utilisation de cette faculté, toujours dans le but de dissiper le sentiment de discrimination.

Mais il est un risque qu'il semble plus intéressant à analyser ici. Certes, cette discrimination dans le parc social est aujourd'hui plus virtuelle que réelle, mais cette tendance pourrait prendre corps dans les années qui viennent si l'on n'y prend pas garde. En un mot, il est permis de craindre que le secteur du logement public, où prédomine une surreprésentation de personnes d'origine étrangère¹⁴⁰, soit tenté de prendre en considération l'appartenance ethnique des postulants pour l'octroi d'un appartement social et ce, dans un objectif avoué de mixité sociale et de rentabilité financière. Or, vouloir métisser des communautés trop homogènes à l'intérieur du parc public en vue d'éviter les ghettos suppose, par définition, qu'on opère à l'égard des demandeurs une sélection à l'entrée en fonction de leur appartenance raciale, ce qui indubitablement tombe sous le coup des réglementations anti-discrimination.

Cette crainte, quoi qu'il en soit, est loin d'être exagérée ou fantasmatique. Ainsi, sans la citer, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme rapporte le cas d'une société wallonne de logement social qui, en 2004, a tenté d'introduire des quotas ethniques dans l'attribution des logements sociaux en vue d'aboutir à une «mixité ethnique contrôlée»¹⁴¹. Et il semblerait même que cette pratique de quotas ait régné jusque dans un passé plus ou moins récent. «Le recours à la notion polémique (sans valeur scientifique) de seuil de tolérance a longtemps justifié la politique officieuse de quotas à l'encontre des personnes issues de l'immigration dans les logements sociaux (comme dans les habitations privées)», révèle en ce sens le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme¹⁴². «Des quotas officieux présidaient à l'octroi des logements sociaux en Belgique entre 1981 et 1993, alors que régnait l'incertitude au sujet des critères d'attribution de ces logements», confirme le rapport européen de 2005 sur les discriminations dans le logement¹⁴³. Même si l'adoption, dans l'intervalle, de règles d'objectivation dans l'octroi des

des habitations gérées par la Société du Logement de la Région bruxelloise ou par les sociétés immobilières de service public, *M.B.*, 14 novembre 1996).

¹⁴⁰ Pendant longtemps, en fait, le secteur du logement social n'a exercé à l'égard des allochtones aucune discrimination raciale à l'entrée, que du contraire. Déserté dans les années septante par un grand nombre de nationaux (lesquels, dans une phase sociale ascendante, ont préféré migrer vers des quartiers plus résidentiels), le parc public leur a progressivement substitué des personnes d'origine étrangère.

¹⁴¹ *Rapport annuel 2004* du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, p. 26.

¹⁴² 1993-2003. *Dix ans de fonctionnement du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme*, Bruxelles, 2004, p. 48.

¹⁴³ «La fréquence de l'utilisation de ces quotas officieux à l'égard des étrangers dans l'accès au logement social était motivée par la peur que la concentration d'étrangers conduise à des conflits avec les habitants belges ainsi que par la crainte de voir se former des ghettos. Les effets de telles pratiques, bien qu'aujourd'hui abandonnées, se font encore sentir dans les schémas d'établissement des immigrés et des minorités ethniques, de même que dans les relations entre groupes ethniques» (M. HARRISON, I. LAW et D. PHILLIPS, *op. cit.*, p. 93, notre traduction).

logements sociaux a considérablement clarifié la donne, on ne peut pas complètement exclure que de pareilles pratiques discriminatoires puissent resurgir dans un futur plus ou moins proche, au nom toujours de la mixité sociale. L'appréhension, en tout cas, sort encore renforcée de la lecture de l'avant-projet d'ordonnance bruxelloise visant à transposer en droit régional les directives européennes anti-discrimination, dès lors que la «nationalité» disparaît — par rapport à la loi fédérale du 10 mai 2007 — des motifs prohibés.

En France en tout cas, en cas d'acceptation de la demande, on continue d'aiguiller préférentiellement la personne d'origine d'étrangère vers les quartiers disqualifiés. Par ailleurs, des quotas implicites continuent à circuler sous le manteau au sein de différentes sociétés de logement, perpétuant auprès des gestionnaires l'idée qu'ils sont autorisés à «fermer le robinet» quand le seuil maximal d'étrangers est atteint. Ne s'apparentant nullement à des délires paranoïaques, ces pratiques ont été soigneusement relevées et consignées dans l'imposant rapport rédigé par le Groupe d'études et de lutte contre les discriminations (GELD)¹⁴⁴. Et, de manière générale, «les discriminations à l'œuvre dans l'accès au logement social sont loin de se réduire à des refus caractérisés et délibérés des candidats en fonction de l'origine», explique SYLVIE TISSOT. «Elles résultent d'abord d'un système qui fonctionne sur la base d'une sélection et d'une répartition informelles et opaques des populations 'désirables' et des populations 'indésirables'...»¹⁴⁵.

Rappelons, enfin, que la loi belge a permis pendant longtemps au gouvernement d'interdire «pour une période déterminée, aux étrangers [...], de séjourner ou de s'établir dans certaines communes, s'il estime que l'accroissement de la population étrangère dans ces communes nuit à l'intérêt public»¹⁴⁶. Ici aussi, la mesure était sous-tendue par l'objectif louable d'éviter la ghettoïsation de certains quartiers¹⁴⁷. Elle n'en aboutissait pas moins au même résultat navrant: une discrimination directe dans l'accès au logement (social) et, plus spécifiquement, une atteinte à liberté d'établissement.

Certes, ces comportements discriminatoires ne sont pas toujours le fruit d'une intention. Il semblerait ainsi que cette version feutrée de discrimination est ancrée dans la culture même de certaines sociétés de logement, lesquelles agiraient ainsi plus par routine que par réelle volonté de malice. À la réflexion, toutefois, ce dernier

¹⁴⁴ P. SIMON (dir.), *Les discriminations raciales et ethniques dans l'accès au logement social*, Paris, Groupe d'études et de lutte contre les discriminations (GELD), 2001.

¹⁴⁵ S. TISSOT, «Logement social: une discrimination douce», *Plein Droit*, n° 68, avril 2006.

¹⁴⁶ Abrogé en 2002, cet article 18bis avait été inséré dans la loi du 15 décembre 1980 par la loi du 28 juin 1984 relative à certains aspects de la condition des étrangers et instituant le Code de la nationalité belge, *M.B.*, 10 juillet 1984.

¹⁴⁷ «Le fait qu'une certaine proportion des habitants d'une commune est étrangère n'est jamais à lui seul suffisant», expliquaient les travaux préparatoires. «Il faut et il suffit qu'il existe un faisceau convergent d'éléments divers aggravant objectivement les conditions de vie dans la commune: situation financière difficile, habitat vétuste ou détérioré, absence d'infrastructures, importante population étrangère connaissant des difficultés d'intégration» (exposé des motifs du projet de loi relatif à certains aspects de la condition des étrangers et instituant un Code de la nationalité belge, *Doc.parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1983-1984, n° 756/1, p. 7).

constat n'a rien de rassurant, que du contraire. À la place de «dérapages» ponctuels dans le chef de quelques individus, c'est le système tout entier qui, ainsi, produit structurellement de la discrimination. Rappelons, en tout état de cause, que l'inégalité de traitement ne doit aucunement revêtir un caractère volontaire ou délibéré pour se voir sanctionnée, au civil à tout le moins, par les lois du 10 mai 2007.

IV. Légalité d'une pratique «dé-ségrégatoire» au regard des réglementations anti-discrimination

A. Eléments juridiques tendant à valider la tendance à la dé-ségrégation

Si un jour devaient prendre de l'ampleur en Belgique ces refus de candidatures — encore marginaux aujourd'hui — opérés au nom de la mixité sociale, se poserait naturellement alors la question de leur conformité par rapport aux réglementations anti-discrimination. Cette question ne semble toutefois pas aussi facile à trancher qu'il y paraît. Car, sous un certain angle, cette forme de discrimination pourrait trouver une justification dans les textes légaux existants. Les directives communautaires n'autorisent-elles pas les distinctions de traitement indirectes lorsqu'un objectif jugé «légitime» est servi par des moyens considérés comme «appropriés»?

Par ailleurs, «l'action positive» (plus connue dans le grand public sous le terme «discrimination positive») aménagée par les lois du 10 mai 2007 conçue pour «compenser les désavantages» liés à la race par exemple¹⁴⁸, pourrait être renversée et invoquée justement pour démanteler des cités sociales repliées sur elles-mêmes. C'est le «ghetto» lui-même qui, par la forte charge de stigmatisation qui s'attache à ses habitants, constituerait ainsi ce «désavantage lié à la race». Cette hyper concentration (de personnes d'origine d'étrangère en un même quartier parfois déclassé) représenterait, pour certains, la forme la plus achevée de racisme. C'est finalement pour le bien des allochtones qu'on leur refuserait l'entrée dans le parc public car tout espoir d'ascension sociale y étouffe vite.

On rappellera, enfin, que les lois du 10 mai 2007 permettent de mobiliser des données d'ordre «statistique» à l'appui de l'allégation d'une discrimination¹⁴⁹. Ce type d'arme peut en effet se retourner contre ceux qu'elle est censée protéger. Il est probable ainsi qu'une comparaison faite entre la proportion d'étrangers logeant dans une cité sociale et ceux, dans la même tranche de revenus, qui habitent dans le quartier environnant laisse apparaître, sur cette base, une discrimination — de type quantitatif — en défaveur non pas des étrangers mais bien des nationaux, lesquels pourraient alors devenir prioritaires pour intégrer ce parc public qui les sous-représente. Il s'agirait ici de rétablir un équilibre mis à mal par une pratique

¹⁴⁸ Art. 4, 11°, et 10 de la loi du 30 juillet 1981 (insérés par la «loi racisme», art. 3).

¹⁴⁹ Art. 28, § 3, de la «loi anti-discrimination», art. 30, § 3, de la loi du 30 juillet 1981 (inséré par la «loi racisme», art. 3) et art. 33, § 3, de la «loi genre». Le procédé n'a cependant pas pour vocation de constituer lui-même la preuve de la pratique discriminatoire; il se borne à enclencher le glissement du fardeau probatoire.

discriminatoire non pas dans son intention (ce sont les nationaux qui, à l'époque, ont délaissé quelque peu le logement social) mais bien dans son résultat.

B. Eléments juridiques tendant à condamner la tendance à la dé-ségrégation

Toutefois, le fait d'évincer des candidats en raison de leur race ou de leur origine sociale se heurte à trois obstacles de droit. L'action positive tout d'abord, pour se voir validée, doit impérativement revêtir un caractère de *proportionnalité*. Par analogie, les lois belges du 10 mai 2007 autorisent — certaines — discriminations pourvu que celles-ci soient «objectivement justifiées» par un «but légitime» et pour autant que les moyens de réaliser ce but soient «"appropriés et nécessaires"»¹⁵⁰. Cette justification «suppose la vérification de la légitimité, de l'objectivité, de la pertinence, de la nécessité et de la proportionnalité, de la mesure constitutive de la différence de traitement», précise le Président du tribunal de commerce de Bruxelles, pour qui cela «implique également la vérification de l'absence de mesure moins attentatoire aux principes d'égalité et de non-discrimination»¹⁵¹. Rappelons par ailleurs que, suivant les termes mêmes des lois du 10 mai 2007, l'action positive ne peut être mise en œuvre que si cette mesure est de nature «temporaire» (vouée dès lors à disparaître dès que l'objectif visé est atteint) et si elle ne restreint pas «inutilement» les droits d'autrui¹⁵².

Or donc, à l'aune de cette essentielle exigence de proportionnalité, force est de constater qu'un pareil refus de candidats représenterait une voie bien trop radicale. Pour atteindre ce même but, jugé légitime au demeurant (éviter la ségrégation), d'autres moyens, moins «durs», sont possibles, et avec une efficacité pas forcément moindre. On pourrait ainsi construire des plus petites unités de logement social qu'on disséminerait dans tout le tissu urbain. On pourrait également renforcer les avantages fiscaux pour inciter la classe moyenne à s'installer dans des quartiers dits difficiles (en essayant d'éviter le phénomène dit de *gentrification*). Ou alors, sans que ces solutions soient incompatibles entre elles bien évidemment, on s'attacherait à socialiser plus encore le marché privé du logement par le truchement des agences immobilières sociales, dont on étofferait substantiellement les moyens d'action. Il convient, un mot, de «refonder la mixité sociale de l'habitat sur des bases plurielles»¹⁵³. Au demeurant, la Cour de Justice des Communautés européennes a expressément interdit qu'une action positive puisse prendre la forme de quotas rigides¹⁵⁴.

Sur un autre plan, signalons que la moindre prise en considération des

¹⁵⁰ Art. 7 et 9 de la «loi anti-discrimination», art. 7, § 2, al. 1^{er}, et 9 de la loi du 30 juillet 1981 (insérés par la «loi racisme», art. 3) et art. 9, § 1^{er}, et 15 de la «loi genre».

¹⁵¹ Prés. Comm. Bruxelles, 7 mars 2005, *Juristenkrant*, 2005, n° 110, p. 5, note E. MATTHIJS et J. AUBERTIN et *R.D.C.*, 2005, p. 675, note Y. THIERY.

¹⁵² Art. 10, § 2, de la «loi anti-discrimination», art. 10, § 2, de la loi du 30 juillet 1981 (inséré par la «loi racisme», art. 3) et art. 16, § 2, de la «loi genre».

¹⁵³ *Abolir la pauvreté. Une contribution au débat et à l'action politiques*, Rapport 2005 du Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, p. 78

¹⁵⁴ Voy. notamment, en matière d'emploi, C.J.C.E., C-407/98, 6 juillet 2000, *Abrahamson, Anderson c. Fogelqvist*.

candidatures émanant de personnes d'origine étrangère pourrait bien porter atteinte au droit fondamental au libre choix de la résidence, consacré à la fois par la Convention européenne des droits de l'Homme (art. 2 du Protocole n° 4) et par le Pacte international sur les droits civils et politiques (art. 12)¹⁵⁵.

Par ailleurs, l'exigence de mixité sociale risque d'entrer en conflit avec le droit constitutionnel au logement. Où se réfugieront en effet les laissés-pour-compte du système si le logement social en vient, lui aussi, à les refuser? Qu'advient-il de ces damnés parmi les damnés si le dernier filet résiduaire n'est plus susceptible d'amortir leur chute? «C'est aux usagers les plus vulnérables qu'il faut garantir prioritairement l'accès au logement [social] adéquat, dans d'égales conditions de dignité humaine», résume le juge de paix de Grâce-Hollogne, soucieux de rappeler les sociétés de logement social à leur finalité de service public¹⁵⁶.

Sinon, exclusion du logement social les personnes sur la base exclusive de leur ethnie reviendrait à instaurer une hiérarchie totalement injustifiée à l'intérieur même du cercle des nationaux, les Belges «de pure souche» étant en effet préférés aux Belges d'origine étrangère, citoyens de seconde zone. Ceci, sans compter qu'un tel comportement renforcerait encore la stigmatisation qu'ont à endurer les membres d'une communauté «étrangère», stigmatisation qui est elle-même à la source, la plupart du temps, de leurs difficultés socio-économiques. Plutôt que de le briser, on alimenterait ainsi le cercle vicieux qui associe à l'étranger une image de repli sur soi et, plus spécifiquement, de dépréciation des lieux habités.

On le voit, la tendance consistant à s'appuyer sur les réglementations anti-discrimination afin de procéder à une dé-ségrégation ethnique dans le logement social rencontrerait une série de difficultés (d'ordre juridique notamment), lesquelles doivent s'analyser d'autant plus sévèrement qu'est ici en jeu une prérogative d'essence constitutionnelle: le droit fondamental au logement. Eu égard à ces différentes incompatibilités de droit, «cette possibilité est plus théorique que réelle», résume OLIVIER DE SCHUTTER, qui juge le procédé pour le moins «contestable»¹⁵⁷.

CONCLUSION

À bien y regarder, le problème de la discrimination s'enracine avant tout dans la *méfiance*, laquelle reflète une structure mentale nourrie à la fois par des stéréotypes socioculturels et des expériences négatives vécues dans le passé. Et pourtant, cette méfiance, irrationnelle et rationnelle à la fois, n'est pas inscrite dans les étoiles. Cette

¹⁵⁵ Ce droit, précisent cependant les deux instruments internationaux, peut souffrir des restrictions, mais dans des conditions limitatives. Voy. les articles 2.3 et 2.4 du Protocole n° 4 ainsi que l'article 12.3 du Pacte.

¹⁵⁶ J.P. Grâce-Hollogne, 16 mai 2000, *Échos log.*, 2000, p. 157, note L. THOLOME.

¹⁵⁷ O. DE SCHUTTER et N. BOCCADORO, «Le droit au logement dans l'Union européenne», *Le logement dans sa multidimensionnalité: une grande cause régionale*, sous la direction de N. BERNARD et CH. MERTENS, Namur, Ministère de la Région wallonne, collection Études et documents, 2005, p. 288.

peur sourde à l'égard de la figure commune de «l'étrange étranger» n'est pas une fatalité. Les différentes appréhensions nourries par le propriétaire (non paiement du loyer, dévaluation du bien loué due à la sur-occupation ou à un défaut d'entretien, etc.) peuvent être levées sans trop de peine. Des instruments légaux ont ainsi été aménagés pour rasséréner les bailleurs. Qu'on songe aux agences immobilières sociales par exemple, qui font office d'interface entre le propriétaire et le locataire et dont la mission consiste notamment à couvrir financièrement les vides locatifs et autres arriérés de loyer, tout en assurant une remise en état du bien à l'expiration du bail. Doit également être saluée, dans cette même optique, la mise sur pied à titre expérimental, dans trois villes du pays (Bruxelles-Ville, Gand et Charleroi), de commissions paritaires locatives composées à parts égales de propriétaires et de locataires, chargés notamment de régler par la médiation leurs problèmes locatifs¹⁵⁸. Du chemin, toutefois, reste encore à parcourir pour désamorcer totalement ces craintes et restaurer la confiance¹⁵⁹.

Sur le plan du droit, 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. En effet, aucune liberté n'est infinie¹⁶⁰, à plus forte raison lorsqu'il existe, comme c'est le cas actuellement, un problème indéniable d'égalité de traitement dans l'accès au logement. Certes, les normes anti-discrimination rognent quelque peu les ailes de la liberté contractuelle, mais ces restrictions n'altèrent en rien la substance même de celle-ci, son noyau dur, son essence. Car les lois anti-discrimination n'obligent pas à contracter avec un interlocuteur jugé indésirable. Elles ne font rien d'autre, en définitive, que demander aux intéressés d'*expliquer leurs choix*, de les exposer au débat public¹⁶¹. Ni plus, ni moins. Et il est à parier que grand nombre des comportements jugés douteux de l'extérieur puissent, après analyse, exciper de motifs parfaitement admissibles. 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 considérations restent dans l'orbite de l'objectif et du raisonnable, elles recevront tout le crédit voulu. «Il ne s'agit donc pas de limiter a priori le choix des bailleurs, mais bien d'exercer un contrôle a posteriori sur les motifs de leur choix afin de s'assurer qu'ils ne pratiquent pas de discrimination»¹⁶². Autant que l'injustice effective et avérée, le *sentiment* d'injustice révolte ceux qui se croient, à bon droit ou non, victimes d'une discrimination. Et ce ressenti se repaît des zones d'ombre, croît dans la rumeur et

¹⁵⁸ Cf. TH. DAWANCE, «Les commissions paritaires locatives: rénover les règles de fonctionnement du marché locatif privé du logement en Belgique», *L'année sociale* (revue de l'Institut de sociologie de l'Université libre de Bruxelles), 2005.

¹⁵⁹ On sait à cet égard tout le crédit qu'accordent les bailleurs aux assurances fournies par le C.P.A.S. dans le cadre de constitution de la garantie locative...

¹⁶⁰ Hormis quelques exceptions comme la liberté interne de penser par exemple.

¹⁶¹ Une simple explication toutefois ne suffit pas; encore celle-ci doit-elle être jugée *convaincante*.

¹⁶² P.-A. PERROUTY, «La loi comme outil de lutte contre les discriminations...», *op. cit.*, p. 79.

fortifie dans le non-dit. Sans tomber dans le travers malsain — et illusoire — de la transparence absolue, il est temps de rendre plus lisible les motivations de ceux qui adjugent un bien sur le marché de la location ou de l'acquisition. Et si une pratique discriminatoire devait, à la faveur de cet examen, apparaître, elle doit alors cesser¹⁶³.

Certes, pour des raisons diverses et variées, les différentes réglementations anti-discrimination n'ont pas encore atteint en Belgique leur ampleur maximale¹⁶⁴. Ceci, sans compter les nombreux recours devant la Cour constitutionnelle qui pèsent actuellement sur les lois du 10 mai 2007. Mais, de manière générale, c'est précisément en faisant un emploi le plus massif possible des dispositifs que ces lois instaurent (l'action en cessation du comportement litigieux introduite comme en référé, l'indemnisation forfaitaire civile, l'astreinte, etc.) que l'on parviendra progressivement à donner consistance à ces audacieuses législations et que l'on contribuera à leur conférer visibilité et crédibilité.

Une dernière mise en perspective s'impose pour conclure. Aussi scandaleux qu'ils soient, les refus de louer à des allochtones ne doivent pas occulter les autres formes, plus larvées, d'inégalité de traitement. À cet égard, le manque — criant — de grands logements écarte les familles immigrées du marché locatif aussi sûrement que les affichettes locatives libellées «recherche locataires belges uniquement». Plus globalement, il semble que l'inégalité de traitement d'ordre racial ne constitue que la face la plus visible du phénomène de la discrimination sur le marché du logement. Et si la hauteur du loyer — insupportable pour les démunis, qu'ils soient d'origine étrangère ou non — représentait la première cause d'exclusion? «La tension sur le marché des logements tant privé que public résulte de l'insuffisance (en raison notamment du désinvestissement du secteur) de logements habitables à prix abordable», observe ainsi le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. «Cette contraction du marché contribue à intensifier le phénomène d'inégalité sociale dans l'accès au logement»¹⁶⁵. Par ailleurs, par sa répartition géographique profondément inégalitaire, elle-même le fruit d'un réflexe de type «nimby» notamment, le logement social est également source d'une profonde discrimination puisque le taux d'habitations publiques varie, en Région bruxelloise, du simple au septuple (!) d'une commune à l'autre¹⁶⁶. En ce qui concerne, enfin, le parc

¹⁶³ 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, pp. 325 et s.

¹⁶⁴ Cf. entre autres N. BERNARD, «Le secteur du logement à l'épreuve des réglementations anti-discrimination», *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2006, n° 1926.

¹⁶⁵ 1993-2003. *Dix ans de fonctionnement du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme*, Bruxelles, 2004, p. 45.

¹⁶⁶ Là où certaines communes approchent un taux de 20 % de logements sociaux (Watermael-Boitsfort, Woluwé-Saint-Lambert), d'autres restent à un niveau désespérément bas (lanternes rouges: Woluwé-Saint-Pierre et Ixelles, avec respectivement 4 % et 3 % seulement). Voy. N. BERNARD, «Le logement social à Bruxelles: origines, perspectives d'avenir et comparaisons européennes», *Les cahiers des sciences administratives*, sous la direction de G. GENERET, Larcier, Bruxelles, 13/2007, pp. 77 et s.

privé, relevons que la nouvelle loi du 25 avril 2007 sur le bail d'habitation¹⁶⁷ est susceptible, elle aussi, d'induire une certaine discrimination, entre locataires. Le nouveau système de garanties locatives a ceci de singulier en effet qu'il revient à pénaliser les personnes les plus précarisées. Il est désormais permis d'exiger des locataires incapables de verser à titre de «caution» deux mois de loyer *comptant* qu'ils constituent alors une garantie équivalente cette fois à *trois mois* de loyer, certes de manière échelonnée (en remboursant une — hypothétique — avance bancaire)¹⁶⁸. Les moins fortunés (en tout cas ceux qui disposent du moins de liquidités) doivent payer plus; cherchez l'erreur...

La meilleure manière, en conclusion, de refouler la tentation discriminatoire, c'est de rendre moins périlleux financièrement le fait de contracter avec un individu «défavorisé», dont il s'agit de renforcer la capacité contributive (via une allocation-loyer par exemple ou encore une mesure d'encadrement des tarifs locatifs). 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 vie.

*
* *

L'actualité législative, enfin, requiert un ultime commentaire, mais il est d'importance. On le sait, la matière du bail d'habitation est vouée à une régionalisation imminente¹⁶⁹. Dans l'attente cependant d'une mesure régionale exploitant cette possibilité nouvelle, la loi fédérale continue à s'appliquer. En va-t-il pareillement des lois anti-discrimination ? Il est certain tout d'abord que le législateur décrétal ou

¹⁶⁷ Loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), *M.B.*, 8 mai 2007.

¹⁶⁸ Voy. notamment N. BERNARD, «La loi du 25 avril 2007 et les nouvelles dispositions en matière de bail à loyer», *J.T.*, 2007, pp. 513 et s.

¹⁶⁹ Par l'effet de la loi spéciale à venir, seront dévolues désormais aux régions, en sus du « logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques » (déjà de leur ressort), les « règles particulières concernant la location des biens destinés à l'habitation, à savoir les normes relatives au caractère écrit ou verbal du contrat de bail, les conditions de forme du contrat de bail, la date fixe et l'opposabilité du contrat de bail, la preuve du contrat de bail, la cession du bail et la sous-location, les baux des biens des mineurs, les droits et les obligations du bailleur, les droits et les obligations du preneur, l'état du bien loué, la rénovation, les réparations et la réalisation des travaux déterminés, l'obligation de garantie, les conséquences juridiques de la destruction du bien loué, la possibilité de changer la forme de la chose louée, les réparations urgentes, la garantie pour les voies de fait de tiers, la garantie pour les actions concernant la propriété du bien loué, la détermination du loyer et l'adaptation du loyer au coût de la vie, la détermination des frais et charges imposés au preneur, la révision du loyer, des frais et des charges, le paiement d'indu, l'emploi de la chose louée par le preneur pour un autre usage que celui auquel elle a été destinée, l'état des lieux, la responsabilité pour dégradations et pertes, la responsabilité en cas d'incendie, la durée du contrat de bail, la fin du contrat de bail, le congé relatif au contrat de bail, la reconduction du bail, la résolution du contrat de bail, la transmission du bien loué, l'éviction, l'indemnité en cas d'éviction, la garantie locative, l'ameublement de la chose louée, les droits et les obligations du sous-locataire, les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, les meubles et le bail d'un immeuble meublé, la prorogation pour circonstances exceptionnelles, et le caractère d'ordre public, de droit impératif ou de droit supplétif des diverses dispositions. »

ordonnancier ne sera pas moins tenu de « transposer » dans son droit interne l'acquis des directives européennes et des lois fédérales anti-discrimination, pour ce qui concerne le bail privé également. Dans l'intervalle, ces dernières restent-elles d'application ou deviendront-elles instantanément obsolètes sitôt que le Parlement fédéral se sera dépouillé de cette compétence ? La question est ouverte (encore que la compétence en matière de lutte anti-discrimination soit plutôt liée à la matière en elle-même plutôt qu'à une autorité normative déterminée) mais, en tout état de cause, elle ouvre une ère d'incertitude juridique.