

Ce maintien des effets a pour conséquence que sont définitivement maintenus, jusqu'à la prochaine date anniversaire du bail qui suit le 31 mars 2018, les loyers fixés en application de la formule d'indexation résultant du décret attaqué, de sorte que les locataires concernés ne devront pas payer la différence entre le montant des loyers indexés conformément à la formule d'indexation non limitée par le décret attaqué et le montant des loyers indexés en application du décret attaqué.

Les locataires et bailleurs concernés par un bail en cours au 1^{er} avril 2016 sont ainsi traités de manière égalitaire, dès lors que la formule d'indexation limitée par le décret attaqué a pu sortir ses effets à leur égard à la date anniversaire du bail, deux années consécutives. Les baux auxquels le décret attaqué a été appliqué et qui sont en cours au 31 mars 2018 se verront ainsi appliquer, à la prochaine date anniversaire du bail qui suit le 31 mars 2018, la formule d'indexation non limitée par le décret attaqué.

Par ces motifs,

la Cour

– annule le décret de la Région wallonne du 3 mars 2016 visant à réaliser un saut d'index des loyers ;

– maintient définitivement les effets de ce décret jusqu'à la prochaine date anniversaire des baux qui suit le 31 mars 2018.

Siég. : MM. J. Spreutels (prés.), A. Alen, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke, P. Nihoul, Fr. Daoût, Th. Giet (rapp.) et R. Leysen (rapp.). Greffier : M. P.-Y. Dutilleux.

Plaid. : M^{ss} E. Plasschaert, E. Montens, M. Uyttendaele et J. Sautois.

J.L.M.B. 18/324

Observations

Le saut d'index wallon sur les loyers et la Cour constitutionnelle : chronique d'une annulation annoncée

1. Contextualisation. Patatras ! La Wallonie pouvait se flatter d'avoir été la première des Régions du pays à exploiter sa compétence nouvelle en matière de « bail d'habitation » (issue de la sixième réforme de l'État)¹ et à retoucher la législation fédérale du 20 février 1991 sur les baux de résidence principale² ; par décret du 3 mars 2016³, elle avait ainsi instauré un saut d'index sur les loyers, dans le but exprès d'amortir le choc causé par le saut d'index décidé sur les salaires au niveau fédéral (par la loi du 23 avril 2015)⁴. Si les ressources des locataires sont bloquées pendant un certain temps, il a semblé cohérent au législateur décrétoal de limiter en parallèle la source principale de leurs dépenses, à savoir le loyer. Les autorités claironnaient par là leur intention de « rétabli[r] le pouvoir

¹ Article 6, paragraphe 1^{er}, IV, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, *M.B.*, 15 août 1980, inséré par l'article 15 de loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État, *M.B.*, 31 janvier 2014 (et entrée en vigueur le 1^{er} juillet de la même année). Voy., pour de plus amples renseignements, N. BERNARD, « Le bail d'habitation et la sixième réforme de l'État : tirer le meilleur profit de la régionalisation », *J.T.*, 2014, pp. 421 et s. ; B. HUBEAU et D. VERMEIR, *Regionalisering van de federale huurwetgeving*, Leuven, Steunpunt Wonen, 2013 et N. BERNARD (sous la direction de), *La dé-fédéralisation du bail d'habitation : quell(s) levier(s) pour les Régions ?*, Bruxelles, Larcier, 2014.

² Section 2 (« Des règles particulières aux baux de résidence principale du preneur ») du chapitre II (« Du louage des choses ») du titre VIII (« Du contrat de louage ») du livre III (« Des différentes manières dont on acquiert la propriété ») 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.

³ Décret du 3 mars 2016 visant à réaliser un saut d'index des loyers, *M.B.*, 11 mars 2016.

⁴ Articles 2 et suivants de la loi du 23 avril 2015 concernant la promotion de l'emploi, *M.B.*, 27 avril 2015.

d'achat des quatre cent mille locataires wallons »⁵ et voilà que, moins de deux ans après l'entrée en vigueur du dispositif, la Cour constitutionnelle le fait passer de vie à trépas. L'arrêt d'annulation qu'elle a rendu le 15 mars 2018⁶ (à l'instigation des propriétaires) mérite bien une mise en perspective, d'autant plus que la haute juridiction a choisi de *maintenir les effets* produits par la disposition pourtant déclarée contraire à notre charte fondamentale.

1. Le décret wallon du 3 mars 2016

2. Description du décret. En quoi, tout d'abord, consistait le décret attaqué (et aujourd'hui annulé) ? Il a introduit un report d'un an dans l'indexation des baux déjà en cours au 1^{er} avril 2016. Pour ces contrats-là, le « nouvel indice » (censé refléter l'évolution du coût de la vie durant l'année écoulée) n'était plus calculé au jour de la demande d'indexation du loyer (à la date anniversaire du bail⁷), mais à la date de l'anniversaire *précédent*, soit douze mois auparavant⁸. On ne considérait donc pas l'année tout juste révolue (t-1) pour estimer l'indexation, mais celle d'avant (t-2).

Autrement dit, en prenant pour illustration un bail de neuf ans ayant pris effet au 1^{er} janvier 2016, aucune indexation n'est intervenue pour la deuxième année (2017), puisque le nouvel indice — calculé au 1^{er} janvier 2017⁹ — équivalait à l'indice de départ. L'indexation n'a pu s'enclencher que pour la troisième année (2018), mais sur la base non pas de l'évolution du prix de la vie constatée durant la deuxième année (2017), mais durant celle d'avant (la première, 2016). Et ainsi de suite, jusqu'à l'échéance du contrat (dont le loyer ne devait donc jamais s'apprécier en fonction de l'évolution du prix de la vie constatée non seulement — et c'est logique — au cours de la dernière année¹⁰, mais aussi de l'avant-dernière¹¹).

3. Les défauts du décret. Affichant de louables intentions, ce décret n'en cumulait pas moins les difficultés, dont la plus importante (la discrimination entre preneurs) a conduit à l'arrêt d'annulation. Avant d'examiner ce dernier, faisons un bref retour sur ce décret mal né.

D'abord, quant à son appellation même, le « saut d'index » avait ceci d'ambigu peut-être qu'il pouvait donner à penser que la situation allait revenir à la normale sitôt refermée la période de gel... *quod non* puisque le décalage devait se faire ressentir tout au long du contrat et que, par conséquent, l'évolution du coût de la vie enregistrée au cours de la dernière année¹² n'aurait *jamais* été répercutée dans le loyer.

Quant à son champ d'application *ratione materiae*, on pouvait s'étonner que le décret réserve le bénéfice de son action aux baux de résidence principale, évinçant dès lors les locataires de droit commun (pas moins touchés en théorie par le saut d'index fédéral).

Pour ce qui est de son champ d'application *ratione temporis*, la mesure wallonne régissait uniquement les « baux en cours au 1^{er} avril 2016 », au motif que ces loca-

⁵ Projet de décret visant à réaliser un saut d'index des loyers, rapport présenté au nom de la Commission des pouvoirs locaux, du logement et de l'énergie, *Doc.*, Parl. w., sess. 2015-2016, n°378/2, p. 3.

⁶ N° 32/2018.

⁷ Ou, plus exactement, l'indice du mois d'avant (article 1728bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, du Code civil).

⁸ Article 6, alinéa 3, de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil, inséré par le décret wallon du 3 mars 2016.

⁹ Mais sur la base, on l'aura compris (*cf.* note infrapaginale n° 7), de l'indice du mois précédent, à savoir décembre 2016.

¹⁰ Car le dernier moment où le bailleur est admis à indexer, c'est un an avant l'expiration du contrat.

¹¹ Car, au moment de la dernière indexation possible (un an donc avant l'expiration du contrat), le nouvel indice sera arrêté sur le pied de l'évolution des prix observée durant la septième (plutôt que huitième) année.

¹² La dernière année *possible*, s'entend (la huitième pour un bail de neuf ans par exemple) ; voy. la note infrapaginale précédente.

taires-là « n'ont pu en anticiper les effets [de la modération salariale fédérale] au moment de négocier les termes du contrat de location », alors que les preneurs ayant investi les lieux *après* le 1^{er} avril 2016 auront pu, eux, « intégrer cet élément dans les négociations lors de la conclusion de leur futur contrat de bail »¹³. Cette justification semblait bancale, et triplement. D'abord, on prêtait ainsi au locataire un pouvoir (peser sur la détermination du loyer) qu'il n'a indéniablement pas, singulièrement dans un contexte de pénurie de logements. Ensuite, si la *ratio legis* tient tout entière dans l'information des parties relativement au saut d'index sur les salaires, il aurait fallu fixer la date d'entrée en vigueur du dispositif décretaal *plus tôt*, dans la foulée immédiate de l'application de la mesure fédérale (et pas un an après). Enfin, et pour rester cohérent toujours avec cet objectif d'information du preneur, le législateur wallon se serait montré plus inspiré en prenant comme date pivot pour l'application de son décret non pas celle de la prise d'effet de la convention locative (les « baux en cours au 1^{er} avril 2016 ») mais celle de sa *signature*¹⁴.

Par ailleurs, le texte occultait fâcheusement la question de savoir si la prorogation du bail (de neuf¹⁵ ou trois ans¹⁶) actée au-delà du 1^{er} avril 2016 était soumise ou non au saut d'index des loyers.

Autre vicissitude : ce décret qui entendait augmenter le pouvoir d'achat des locataires portait en lui le risque (réel) de provoquer l'effet opposé ; ce, pour deux motifs au moins. D'abord, les bailleurs s'étant abstenus de procéder à l'indexation annuelle et qui ne comptaient pas spécialement le faire ont pu profiter de la publicité entourant le texte wallon pour se dépêcher de réparer leur oubli avant l'entrée en vigueur du décret nouveau. Ensuite, certains bailleurs ont peut-être été tentés de mettre fin à la convention en cours (de façon régulière ou non) pour, dans la foulée, passer un nouveau contrat mais *après* le 1^{er} avril 2016¹⁷. Le gain était double : ils se soustrayaient par là au saut d'index tout en profitant de la passation d'un nouveau bail pour rehausser le loyer.

Last but not least, il était reproché au mécanisme wallon d'étendre son bouclier protecteur à des personnes qui ne sont en rien concernées pourtant par le saut d'index sur les salaires. Cet argument formant la clé de voûte de la décision de la Cour constitutionnelle, on va l'étudier maintenant.

II. L'arrêt de la Cour constitutionnelle

a. L'annulation du décret du 3 mars 2016

4. Le saut d'index sur les salaires ne concerne *pas* tous les locataires. Le législateur wallon, il n'en faisait pas mystère, était animé par la volonté de compenser dans le chef des locataires les effets du saut d'index décidé sur les salaires à l'échelon fédéral. Tout à son objectif, il a peut-être perdu de vue que les preneurs *ne sont pas tous affectés* par cette mesure fédérale (les indépendants par exemple et, même, certains salariés). Or, le saut d'index sur les loyers a été conçu comme une mesure

¹³ Car « le montant de base du loyer sera en effet fixé sur la base d'un marché qui aura intégré la mesure fédérale » (projet de décret visant à réaliser un saut d'index des loyers, exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., sess. 2015-2016, n° 378/1, p. 1).

¹⁴ Plusieurs semaines, voire mois, séparant parfois les deux moments.

¹⁵ Prorogation de trois ans obligatoirement (en application de l'article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil).

¹⁶ Pas plus d'une prorogation et pour autant que la durée cumulée n'excède pas trois ans (article 3, paragraphe 6, alinéa 3, de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil).

¹⁷ Le Syndicat national des propriétaires et copropriétaires lui-même n'hésitait pas, dans son organe officiel, à suggérer cette manière de faire à ses membres : « Afin de mettre un terme à l'application du saut d'index, ne perdez pas de vue l'échéance du contrat qui a été conclu avant le 2 avril 2016. En donnant un congé, un nouveau bail pourra être signé auquel le saut d'index ne s'appliquera plus » (B. DELCOURT, « Loyer : le saut d'index adopté et un recours du S.N.P.C. devant la Cour constitutionnelle », *Le cri*, avril 2016, p. 28).

englobante, qui profite indifféremment aux locataires qui sont touchés par le saut d'index sur les salaires et à ceux qui ne le sont pas. Il serait discriminatoire, partant, de conférer aux indépendants par exemple (non soumis au saut d'index sur les salaires, fatalement) une faveur égale (le gel des loyers) à celle qui est accordée aux salariés, fonctionnaires et autres allocataires sociaux.

L'anomalie n'a pas échappé à la section de législation du Conseil d'État : « l'avant-projet viole le principe d'égalité et de non-discrimination et [qu']il doit être adapté en prévoyant qu'il ne s'applique qu'aux baux conclus par un preneur qui a perçu des rémunérations, des traitements, des allocations sociales, des sursalaires, des primes ou des indemnités pour le calcul desquels a été appliqué le blocage de l'indice santé »¹⁸. A-t-elle été entendue ?

5. Une modification cosmétique. Pour rencontrer l'objection du Conseil d'État, le Gouvernement wallon a déployé une parade particulière : plutôt que d'amender son texte, il a préféré atténuer dans l'exposé des motifs¹⁹ la référence au saut d'index des salaires (« cette mesure vise *notamment* à compenser le saut d'index sur les salaires conduisant à une injustice sociale »²⁰) ; le dispositif décretal est désormais présenté comme une « mesure générale » qui vise avant tout à renforcer le « pouvoir d'achat » des ménages. Mais, lui-même, le projet de décret n'a pas bougé d'un *iota*. « Il reste à voir si cette technique passerait la rampe d'un éventuel examen de constitutionnalité », avions-nous écrit à l'époque²¹, un peu dubitatif face à cette opération purement cosmétique. Et bien, on a vu...

On ne le sait que trop bien, ignorer les critiques du Conseil d'État n'offre qu'un sur-sis car on pave ainsi la voie à une éventuelle censure par la Cour constitutionnelle, trop heureuse de pouvoir s'adosser sur l'argumentaire avancé alors par la section de législation et le décliner à l'envi. Rarement ce principe aura-t-il connu une illustration plus éclatante qu'ici puisque la haute juridiction prend soin d'installer l'avis du Conseil d'État au cœur de son raisonnement.

6. Le saut d'index sur les loyers, une mesure *générale* de renforcement du pouvoir d'achat des locataires ? La Cour, en tous cas, ne s'est pas montrée outre mesure convaincue par les adaptations apportées par le gouvernement ensuite de l'avis du Conseil d'État. Ainsi, compenser le saut d'index fédéral reste bien « le seul objectif » visé par les autorités wallonnes ; « une simple modification terminologique ("notamment") ne suffit pas pour modifier » cette finalité²². Il est vrai qu'en circonscri-

¹⁸ « La règle décretalement en projet est entièrement centrée sur l'intention d'établir un "correctif adapté" tendant à compenser le "saut d'index sur les salaires" résultant de la loi du 23 avril 2015 "concernant la promotion de l'emploi". Or, l'avant-projet traite de manière identique les personnes qui sont concernées par le saut d'index décidé dans le cadre de la loi du 23 avril 2015 et les personnes qui ne sont pas concernées par ce saut d'index. En effet, le gel de l'indexation des loyers d'habitation de résidence principale prévu par l'avant-projet, corrigeant le gel de l'indexation des salaires, bénéficiera indifféremment aux deux catégories de personnes distinguées ci-avant. Par conséquent, sauf si l'auteur de l'avant-projet est en mesure de fournir des explications pertinentes permettant de comprendre pourquoi sont traitées de manière identique des catégories de personnes qui au regard de la mesure envisagée paraissent se trouver dans des situations essentiellement différentes, il y a lieu de considérer que l'avant-projet viole le principe d'égalité et de non-discrimination et qu'il doit être adapté en prévoyant qu'il ne s'applique qu'aux baux conclus par un preneur qui a perçu des rémunérations, des traitements, des allocations sociales, des sursalaires, des primes ou des indemnités pour le calcul desquels a été appliqué le blocage de l'indice santé lissé prévu par l'article 2ter de l'arrêté royal du 24 décembre 1993 "portant exécution de la loi du 6 janvier 1989 de sauvegarde de la compétitivité du pays", confirmé par la loi du 30 mars 1994 et modifié par la loi du 23 avril 2015 » (projet de décret visant à réaliser un saut d'index des loyers, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Parl. w., sess. 2015-2016, n°378/1, pp 8 et 9).

¹⁹ Projet de décret visant à réaliser un saut d'index des loyers, exposé des motifs, *Doc.*, Parl. w., sess. 2015-2016, n° 378/1, p. 3.

²⁰ Souligné par nous.

²¹ N. BERNARD, « Le saut d'index instauré sur les loyers par le décret wallon du 3 mars 2016 : explications et questionnements », *R.G.D.C.*, 2016, p. 404.

²² C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.13.2.

vant la mesure aux baux en cours, au motif que ces parties-là n'avaient pas pu anticiper la modification fédérale, le législateur wallon trahissait en quelque sorte sa volonté de lier intimement les deux sauts d'index. Le décret du 3 mars 2016 est simplement « concomitant » à l'action fédérale (mais ne lui est aucunement corrélé), assure le Gouvernement wallon dans sa défense auprès de la Cour²³ ; il est des coïncidences trop belles pour être vraies, ont dû manifestement estimer les juges.

Au demeurant, pourrions-nous ajouter, si le but du législateur était vraiment de conforter le pouvoir d'achat de l'ensemble des locataires wallons, une autre mesure, davantage structurelle et généralisée que le simple gel de l'indexation des loyers (non applicable aux nouveaux baux rappelons-le), aurait dû s'envisager : l'encadrement des loyers. Jamais en tous cas le moment n'a été aussi propice pour les instances wallonnes, à un double titre. D'une part, elles viennent d'adopter officiellement une grille de référence des loyers²⁴. De l'autre, la régionalisation du bail d'habitation leur a offert une occasion historique de limiter au sein du texte régissant désormais la location au sud du pays l'autonomie contractuelle des parties sur ce point (par exemple, en interdisant les loyers qui excéderaient les valeurs de la grille d'un certain pourcentage) ; or, le récent décret « relatif au bail d'habitation », promulgué le même jour (15 mars 2018) que l'arrêt annoté, a choisi de ne rien en faire²⁵. Peut-être est-ce, précisément, ce que la Cour constitutionnelle a laissé entendre en faisant remarquer de manière incidente que « le souci de garantir le pouvoir d'achat des locataires n'a été pris en compte en l'espèce qu'au regard de la mesure fédérale »²⁶ ; en clair, d'autres dispositifs étaient sans doute à prendre.

7. Traiter semblablement des situations différentes, c'est aussi discriminer. Loin d'être rhétoriques ou surabondantes, ces considérations relatives à la motivation du législateur wallon sont d'une importance cardinale dans l'examen de constitutionnalité mené par la Cour dès lors que, comme on le sait, le principe d'égalité et de non-discrimination autorise la dérogation, mais uniquement si celle-ci est « raisonnablement justifiée » (« l'existence d'une telle justification [devant] s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause »)²⁷. Or, poursuit la haute juridiction, les travaux préparatoires « restent en défaut d'étayer cet objectif d'instaurer une mesure généralisée d'aide aux locataires »²⁸. Débordant manifestement la finalité de départ (puisque sont aussi protégés des locataires non concernés par le saut d'index sur les salaires), la mesure wallonne apparaît disproportionnée et, à ce titre, requerrait une justification particulièrement fournie... que les autorités ont été bien en peine de livrer. Résultat : le décret du 3 mars 2016 est annulé. Notons cependant qu'élargir le périmètre de la mesure wallonne pour la faire accéder à un degré supérieur de généralité (et ainsi mieux « coller » à la motivation développée par le gouvernement) n'aurait pas suffi *en soi* pour passer le test de constitutionnalité, car il aurait fallu alors s'assurer que ce dispositif étendu ne porte pas atteinte de manière excessive au droit de propriété ; on n'en était pas là, toutefois.

Au passage, on épinglera la conception élargie du principe de non-discrimination développée ici par la Cour constitutionnelle. Celui-ci ne s'épuise pas dans la prohibition de toute inégalité de traitement non justifiée, tant s'en faut ; il interdit aussi, en sens

²³ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, A.5.1.

²⁴ Grille élaborée par l'équipe du Centre d'études en habitat durable, « organisme de la recherche publique » créé et financé par le Gouvernement wallon.

²⁵ Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 28 mars 2018.

²⁶ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.13.2.

²⁷ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.12 (« le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »).

²⁸ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.14.2.

inverse, qu'on applique un régime égal à des cas de figure qui ne sont pourtant pas les mêmes (« ce principe s'oppose, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes »²⁹). Pour le dire trivialement, mettre tout le monde dans le même sac, c'est aussi discriminer (si un cas n'est pas l'autre) ; chacun, en définitive, a le droit de voir sa situation singulière prise en compte dans sa spécificité.

Et, par ricochet, traiter semblablement des preneurs différents a des effets discriminatoires sur les *cocontractants* de ceux-ci, les bailleurs étant indistinctement privés en effet d'une partie de leurs ressources, même ceux dont les locataires n'ont subi aucune perte consécutivement au saut d'index sur les salaires. N'oublions pas à cet égard que l'action été portée devant la Cour par des propriétaires, à qui un intérêt à agir a été reconnu.

8. Au-delà de la discrimination entre preneurs. Au-delà de cet argument angulaire, et avant d'étudier la question des effets (maintenus) du décret annulé, signalons que la Cour constitutionnelle a développé d'autres idées dignes d'intérêt, s'affranchissant par-là du cadre posé par le Conseil d'État. On en relèvera deux.

D'abord, elle pointe le caractère consensuel de la législation sur le bail, dont le mécanisme d'indexation « tend à assurer un équilibre entre les intérêts des propriétaires et ceux des locataires »³⁰. Il est entièrement vrai que ce dispositif réussit le tour de force de tenir deux caps en même temps, permettant à la fois au bailleur de répercuter dans le loyer l'augmentation du coût de la vie (qu'il doit assumer lui aussi) et au preneur de bénéficier d'une relative stabilité du tarif à payer (puisque seule l'indexation peut faire évoluer le loyer en cours de bail³¹). En tous cas, la reconnaissance par la Cour de ce caractère équilibré a emporté une conséquence non négligeable : le gouvernement qui décide d'y toucher est tenu de renforcer encore la justification traditionnellement requise à l'appui de toute atteinte à un droit fondamental. On sait ce que les autorités wallonnes ont fait de cette insistante invite... ; jamais, aux yeux de la Cour, elles « ne démontrent la nécessité d'une telle mesure qui déroge à l'équilibre entre les parties que tend à garantir le principe d'indexation des loyers »³². Force est de constater à cet égard que les frais que les bailleurs ont à acquitter (rénovation³³, précompte immobilier, assurances, etc.) n'ont pas fait l'objet d'un gel, eux.

Ensuite, la Cour soulève une autre discrimination potentielle, existant cette fois entre les habitations dites privées, soumises à la législation fédérale sur le bail (et donc au gel des loyers³⁴), et les logements *sociaux*, gouvernés par une réglementation régionale spécifique³⁵ (et exonérés donc du saut d'index). Il est exact que cette dernière applique un régime différent d'adaptation annuelle du loyer, arrimé non pas à l'évolution du coût de la vie mais à celle des revenus des locataires³⁶, ce qui permet déjà de circonvier les effets du saut d'index fédéral sur les salaires. Mais si,

²⁹ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.12.

³⁰ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.9.3.

³¹ Exception faite de l'hypothèse de la « révision » du loyer, un peu marginale toutefois (à la fois parce qu'elle ne s'applique qu'aux baux de neuf ans ou plus et qu'elle doit répondre à certaines conditions) ; voy. l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil.

³² C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.14.2.

³³ Frais calculés sur le pied de l'indice ABEX.

³⁴ Le décret du 3 mars 2016 consistait en effet dans l'insertion d'un troisième alinéa au sein de l'article 6 de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil.

³⁵ Arrêté du Gouvernement wallon du 6 septembre 2007 organisant la location des logements gérés par la Société wallonne du logement ou par les sociétés de logement de service public, *M.B.*, 7 novembre 2007.

³⁶ Articles 29 et 30 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 septembre 2007.

précisément, c'est ce motif-là qui explique le non-assujettissement des bailleurs sociaux au gel des loyers, pourquoi le propriétaire privé placé dans une situation analogue (parce que son locataire est un indépendant par exemple) devrait, lui, voir ses revenus locatifs rabotés ? Il est vraisemblable qu'une explication existe pour ce qui apparaît ici comme une inégalité de traitement plus classique mais, convenons-en, elle demeure quelque peu dans les limbes. On peut regretter à cet égard, pour la beauté du droit en quelque sorte, que la Cour n'ait pas vidé la question, la constatation d'une nouvelle inconstitutionnalité (celle-ci le cas échéant) « ne pouvant conduire à une annulation plus étendue » de toute façon³⁷.

b. Le maintien des effets du décret annulé

9. Éviter un remboursement douloureux autant que l'insécurité juridique. L'annulation d'un texte de loi opère avec effet rétroactif, c'est connu. Anticonstitutionnel, ce texte l'est depuis le départ, de sorte qu'il faut pareillement le tenir pour inexistant *ab initio*. Toutefois, la Cour a reçu le pouvoir de déroger à ce précepte ; si elle l'estime « nécessaire », elle indique « ceux des effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine »³⁸. Ce pouvoir, la Cour en a fait emploi ici puisqu'elle a décidé de « maintenir les effets des dispositions annulées »³⁹. Conséquence : le décret ne cesse d'exister que pour l'avenir, les résultats qu'il a produits dans le passé (le report d'un an de l'indexation de tous les baux en cours au 1^{er} avril 2016) étant sauvegardés.

Comment la Cour explique-t-elle cette décision ? Il s'agissait à son estime d'éviter de créer « des difficultés financières » dans le chef des locataires concernés⁴⁰. La rétroactivité, il est vrai, aurait exposé les intéressés à un débours conséquent ; celui-ci, d'après nos simulations, aurait culminé à 276 euros (et toujours avec l'exemple du bail de neuf ans entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016⁴¹ — dont le loyer est fixé à 600 euros)⁴².

À côté de l'aspect social lié à l'annulation du décret, la haute juridiction s'est montrée sensible également à « l'insécurité juridique » que n'aurait pas manqué de provoquer, selon elle, une obligation générale de décaissement. Il est exact que celui-ci aurait été rendu plus douloureux encore par le fait qu'il n'a pas du tout été anticipé par les intéressés, pour la raison simple que l'éventualité n'a elle-même jamais été envisagée par les autorités (qui, par exemple, auraient pu suggérer aux preneurs de provisionner les sommes épargnées dans l'attente de l'arrêt de la Cour, *quod non*). Ce, sans compter les inévitables difficultés d'application (qui exactement est visé ? comment calculer la somme à payer ? à quel moment l'acquitter ? avec, en cas de défaut, quelle sanction ? etc.).

Relevons encore, pour clore ce point, que la Cour avait le choix d'indexer d'un caractère « provisoire » le maintien des effets qu'elle a décrété⁴³. Il n'en a rien été ici ; c'est « définitivement » que ceux-ci sont conservés⁴⁴. Ni aujourd'hui ni demain, dès lors, les locataires wallons n'auront à faire l'appoint.

³⁷ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.16.

³⁸ Article 8, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989.

³⁹ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.17.

⁴⁰ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.17.

⁴¹ Et signé le mois d'avant.

⁴² Puisque sans le saut d'index, et en fonction de l'indice santé applicable, le preneur aurait dû payer en 2017 un loyer mensuel de 610 euros (plutôt que de 600 euros) et, en 2018, de 623 euros (plutôt que de 610 euros — puisque l'indexation de cette année-là a été empruntée à celle de l'année précédente). Autrement dit, le manque à gagner du bailleur se chiffre pour 2017 à 120 euros (10 euros x douze mois) et, pour 2018, à 156 euros (13 euros x douze mois), soit 276 euros au total.

⁴³ Article 8, alinéa 3, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, *M.B.*, 7 janvier 1989.

⁴⁴ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.17.

10. L'indexation normale retrouvera-t-elle à s'appliquer immédiatement ? Limiter au futur les conséquences de l'arrêt d'annulation ne fait pas l'économie d'une question : quand exactement commence ce futur ? Tout de suite ? Dit plus simplement, les loyers payés après l'arrêt de la Cour du 15 mars 2018 pourront-ils intégrer *immédiatement* l'indexation retrouvée ? Non. C'est que, de manière générale, l'adaptation du loyer au coût de la vie ne peut intervenir qu'une seule fois par année de location, à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail⁴⁵. Aussi, c'est « jusqu'à la prochaine date anniversaire du bail qui suit le 31 mars 2018 » que la Cour maintient les conséquences du saut d'index⁴⁶. On imagine au passage que, par fidélité au texte de loi⁴⁷, la Cour entend par-là l'anniversaire de *l'entrée en vigueur du bail* (plutôt que de sa conclusion).

Ce qui signifie concrètement, avec le même exemple du bail de neuf ans ayant pris cours le 1^{er} janvier 2016, que le gel de l'indexation se prolongera jusqu'à la fin de la présente année civile ; les loyers payés d'avril 2018 (soit juste après l'arrêt) à décembre 2018 ne connaîtront aucune appréciation par rapport à ceux qui ont été acquittés durant les trois mois qui ont précédé. Ce n'est qu'à partir du 1^{er} janvier 2019 (première date anniversaire d'entrée en vigueur dudit bail depuis l'arrêt de la Cour) que le bailleur sera admis à relever ses tarifs. Évidemment, dans l'hypothèse d'un bail entré en vigueur le 1^{er} avril 2016 cette fois, le régime normal de l'indexation a repris son empire dès le 1^{er} avril 2018, soit deux semaines seulement après le prononcé de l'arrêt.

11. L'indexation gelée sera-t-elle rattrapée ? Une interrogation demeure : lorsque, au jour du prochain anniversaire de l'entrée en vigueur du contrat de location, le gel de l'indexation sera venu à échéance, à quelle hauteur le bailleur pourra-t-il fixer alors le loyer ? Pour rappel, le loyer d'un bail ayant pris effet le 1^{er} janvier 2016 par exemple n'a pas évolué en 2017 (du fait du saut d'index) et, en 2018, a certes bénéficié de l'adaptation au coût de la vie, mais de celle qui aurait dû être appliquée en 2017 (l'indexation de 2018 étant à reporter sur 2019, et ainsi de suite). *Quid* dès lors au 1^{er} janvier 2019, une fois refermée la parenthèse du saut d'index ? Il faudra en bonne logique revenir à la règle ordinaire⁴⁸ et mettre définitivement sous le boisseau le décret wallon. Le nouveau loyer (« adapté ») sera ainsi calculé en fonction de la formule légale suivante : « *loyer de base multiplié par le nouvel indice et divisé par l'indice de départ* »⁴⁹, attendu que l'« indice » désigne « *l'indice des prix à la consommation* »⁵⁰ (l'indice-santé dans les faits), que le « nouvel indice » se réfère à la date anniversaire de l'entrée en vigueur du bail⁵¹ (le moment donc où l'on opère l'indexation) et que « *l'indice de départ* » renvoie à l'époque de la conclusion du contrat (et non de son entrée en vigueur)⁵².

Ce qui donne, toujours avec notre exemple du bail de neuf ans entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, que l'indexation pour l'année 2019 prendra bien en compte l'évolution du coût de la vie observée durant l'année écoulée (2018)⁵³ ... mais pas

⁴⁵ Article 6, alinéa 1^{er}, de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil.

⁴⁶ C.C., 15 mars 2018, n° 32/2018, B.17.

⁴⁷ Article 6, alinéa 1^{er}, de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil.

⁴⁸ Voy. à cet effet M. CLAVIE, « Les conditions financières », in G. Benoît *et al.* (sous la direction de), *Le bail de résidence principale*, Bruxelles, La Chartre, 2006, pp. 246 et s., ainsi que G. OUVIERS, « Les charges financières du bail », in G. Benoît *et al.* (sous la direction de), *Le bail de droit commun*, Bruxelles, La Chartre, 2006, pp. 214 et s.

⁴⁹ Article 1728bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du Code civil.

⁵⁰ Article 1728bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil.

⁵¹ Ou, plus exactement, l'indice du mois d'avant (article 1728bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, du Code civil).

⁵² Article 1728bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 5 du Code civil. Ici aussi, on vise plutôt l'indice du mois précédent.

⁵³ Néanmoins, aucune simulation pécuniaire n'est possible à ce stade car l'indice du mois de décembre 2018 (on se base en fait – par application des alinéas 4 et 5 du paragraphe 1^{er} de l'article 1728bis du Code civil – sur l'indice du mois qui *précède* la date anniversaire d'entrée en vigueur du contrat ou la date de sa conclusion) n'est pas encore connu.

antérieurement. Dit autrement, l'indexation perdue ne sera *pas* rattrapée. Oui, mais celle de quelle année exactement ? Pas l'indexation qui aurait dû avoir lieu en 2017 puisque, en dépit du gel wallon, elle a bien été répercutée dans le loyer (mais avec un retard d'un an, en 2018). Il s'agit donc de l'indexation pour l'année 2018 (basée sur l'augmentation des prix durant l'année 2017), passée entièrement par pertes et profits dès lors qu'elle aurait dû intervenir en 2019. Autrement dit, c'est l'évolution de l'indice au cours de la *seconde* année de location⁵⁴ ayant suivi l'instauration du saut d'index qui restera à jamais ignorée⁵⁵ (et pas la première), remplacée qu'elle est par la « nouvelle » indexation.

Ce manque à gagner irrémédiable est susceptible d'exercer par contrecoup une tentation auprès de certains bailleurs : se saisir de la faculté légale consistant à faire rétroagir l'indexation pour les trois mois précédant celui de la demande⁵⁶, dans le but de circonscrire quelque peu leur perte. La démarche peut-elle se prévaloir d'un fondement en droit ? La chose semble douteuse dans la mesure où cette possibilité a été conçue au profit du bailleur s'étant abstenu (pour une raison ou une autre) de solliciter l'indexation⁵⁷ et qui, par la suite, entend rattraper sa « négligence » ; les trois derniers mois pourront rétroactivement être indexés alors. Ce cas de figure, toutefois, est étranger à l'hypothèse du saut d'index, lequel ne repose *pas* sur une omission de la part du bailleur. Du reste, et on a là un second point de rupture, ce n'est pas la dernière année (avant le retour au régime initial) qui a été « blanche » ici (puisqu'on lui a appliqué une indexation⁵⁸), mais celle qui l'a précédée directement, à savoir la première à tomber sous le coup du saut d'index.

III. Mise(s) en perspective

11. Un double élargissement de spectre. Il paraît opportun, en guise d'épilogue, de mettre le débat wallon en perspective et de prendre quelque recul. L'élargissement de spectre sera double : on ira ainsi voir si la Région bruxelloise a adopté un saut d'index similaire et si le texte wallon portant régionalisation du bail (fraîchement adopté) modifie le régime général de l'indexation.

12. Un saut d'index bruxellois ? En ce qui concerne tout d'abord la question de l'éventuel équivalent bruxellois au saut d'index wallon, la réponse est négative. Malgré la double circonstance que la hauteur des loyers est significativement plus élevée dans la capitale qu'en Wallonie⁵⁹ et que le revenu moyen des Bruxellois est le plus faible du pays⁶⁰, Bruxelles n'a nullement embrayé sur son homologue du sud.

Ceci étant, le législateur ordonnancier a complété l'article 1728bis du Code civil (afférent à l'indexation) par un paragraphe 3 qui, « *en fonction des décisions prises par l'Etat fédéral en matière d'indice des prix à la consommation* », autorise le Gouvernement bruxellois à indexer les loyers en se basant sur « *l'indice applicable aux salaires et revenus de remplacement selon les dispositions fédérales* » (plutôt que, traditionnellement, sur l'indice des prix à la consommation⁶¹). En tout état de cause,

⁵⁴ À calculer à partir de l'anniversaire de l'entrée en vigueur du bail.

⁵⁵ Dans notre exemple (de la note infrapaginale n° 42), le bailleur ne touchera donc jamais les 623 euros de loyer qu'il aurait dû percevoir en 2018.

⁵⁶ « Cette adaptation (...) n'a d'effet pour le passé que pour les trois mois précédant celui de la demande » (article 6, alinéa 2, de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil).

⁵⁷ Laquelle n'est pas due automatiquement en effet puisqu'elle doit toujours faire l'objet d'une demande écrite (article 6, alinéa 2, de la section 2 du chapitre II du titre VIII du livre III du Code civil).

⁵⁸ Celle de l'année d'avant.

⁵⁹ Le loyer moyen s'élève ainsi à 710 euros à Bruxelles (*Enquête 2016*, Observatoire des loyers, p. 35) contre 471 euros en Wallonie (*Chiffres-clés du logement en Wallonie*, Centre d'études en habitat durable, 2015, p. 145).

⁶⁰ 13.831 euros annuels, contre 16.684 euros en Wallonie (et 18.970 euros en Flandre). Voy. www.statbel.fgov.be.

⁶¹ Article 1728bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code civil.

lesdites dispositions fédérales « ne peuvent avoir pour conséquence une diminution nominale du loyer indexé durant les périodes où l'indice applicable aux salaires et revenus de remplacement est bloqué »⁶².

Traduction : la Région bruxelloise, sans se référer au cas wallon, s'est ménagé la possibilité d'un jour suivre cet exemple. Gageons toutefois que l'arrêt de la Cour constitutionnelle aura douché entre-temps les enthousiasmes. Déjà que la Région n'était pas passée à l'acte dans la foulée immédiate du gel de l'indexation des salaires décidé à l'échelon fédéral (ce qui la rendait moins légitime à y venir dans les années qui suivent) ; alors maintenant... Sans le vouloir, l'attentisme a été bon conseiller ici.

13. Le décret wallon du 15 mars 2018 portant régionalisation du bail d'habitation. Il reste à examiner, à titre informatif, le sort qu'a réservé le législateur wallon au régime général de l'indexation du loyer dans son décret du 15 mars 2018 portant régionalisation du bail d'habitation⁶³. Disons-le d'emblée : aucune révolution n'est à noter. Ainsi l'article 26, inséré dans la partie du texte dédié au droit commun du bail, constitue-t-il un fidèle décalque de l'article 1728bis du Code civil⁶⁴ (par ailleurs abrogé⁶⁵). Et, au sein du chapitre (III) dévolu aux baux de résidence principale⁶⁶, l'article 57 afférent à l'indexation laisse apercevoir une nouveauté : « *Si cette adaptation a pour effet d'augmenter le montant du loyer, elle n'est due que si le bail a été conclu par écrit et, pour un bail portant sur un bien immobilier, que si le bail écrit a été enregistré* »⁶⁷. Ce n'est pas le lieu toutefois de commenter cette disposition nouvelle⁶⁸.

Pour le reste, la disposition anéantie par la Cour constitutionnelle figure en bonne place dans le décret du 15 mars 2018⁶⁹. On imagine que le gouvernement, chargé d'opérer une codification cohérente entre ce texte et le Code wallon du logement et de l'habitat durable⁷⁰, remédiera à cette fâcheuse dyschronie législative.

Nicolas BERNARD

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Cour constitutionnelle

29 mars 2018

⁶² Comment justifier cette faculté nouvelle ? S'agissant ici de considérations plus économiques que juridiques, tendons l'oreille vers l'auteur du texte. Le but est de « pouvoir, si nécessaire, calquer le système d'indexation des loyers sur celui des rémunérations prévu au fédéral, soit sur l'indice santé lissé au lieu de l'indice santé », a ainsi expliqué la ministre bruxelloise du Logement. « L'indice santé lissé constitue la moyenne arithmétique des indices santé des quatre derniers mois. La loi du 23 avril 2015 sur la promotion de l'emploi, entrée en vigueur le 27 avril 2015, a bloqué l'indice santé lissé à son niveau du mois de mars 2015 jusqu'au mois de référence, à savoir le mois où l'indice santé lissé multiplié par 0,98 dépassera le niveau de l'indice santé lissé du mois de mars 2015. Là où l'indice santé lissé peut faire l'objet d'un blocage (articles 2 et 2ter de l'arrêté du 24 décembre 1993), l'indice santé continue lui à évoluer indépendamment. En l'état actuel, les loyers sont, pour les baux conclus à partir du 1^{er} février 1994, indexés sur la base de l'indice santé en vertu de l'article 1728bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 6, du Code civil. L'objectif est de pouvoir préciser à quel indice la réglementation régionale bruxelloise décide de faire référence » (projet d'ordonnance visant la régionalisation du bail d'habitation, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Rég. Brux.-Cap., 2016-2017, n°A-488/1, p. 81).

⁶³ Décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation, *M.B.*, 28 mars 2018.

⁶⁴ Tout juste a-t-on substitué « l'indice santé » à « l'indice des prix à la consommation », ce qui ratifie une pratique existante.

⁶⁵ En vertu de l'article 92, paragraphe 1^{er}, du décret du 15 mars 2018 (en fait, l'ensemble du droit commun fédéral est ainsi supprimé).

⁶⁶ Lequel remplace intégralement la législation fédérale en la matière (par application de l'article 92, paragraphe 2, du décret du 15 mars 2018).

⁶⁷ Alinéa 2.

⁶⁸ Voy. pour ce faire N. BERNARD et L. THOLOMÉ, *Le décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation*, Bruxelles, Kluwer, 2018 (à paraître).

⁶⁹ Article 57, alinéa 5.

⁷⁰ Sur le pied de l'article 93 du décret du 15 mars 2018.