

pour les candidats preneurs qui ne pourraient présenter au bailleur la preuve du paiement des trois derniers loyers.

B.17. Le premier moyen, en sa première branche, troisième sous-branche, et le deuxième moyen, en sa troisième branche, ne sont pas fondés.

Par ces motifs, (...)

Rejette le recours.

Siég : MM. Fr. Daoût (prés.), A. Allen, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, Mme T. Merckx-Van Goey (rapp.), MM. P. Nihoul (rapp.), T. Giet, R. Leysen, J. Moerman et M. Pâques.

Greffier : M. F. Meerschaut.

Plaid. : M^{es} J. Roets, E. Cloots, S. Sottiaux, M. von Kuegelgen, L. Grauer et Y. Ninane.

J.L.M.B. 20/73

Observations

L'épineuse question, pour le candidat preneur, de la composition de ménage et de la preuve du paiement des trois derniers loyers

I. Contextualisation

1. Validation intégrale du décret wallon.

Ce 13 février 2020, la Cour constitutionnelle a rejeté le recours en annulation introduit par une série d'associations à l'encontre du décret wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation¹. Pris en exécution de la sixième réforme de l'État ayant régionalisé la compétence de la « location des biens ou de parties de biens destinés à l'habitation² », ce texte a vu être entrepris devant la haute juridiction ses articles afférents aux documents exigibles par les bailleurs des candidats preneurs (composition de ménage, montant des ressources financières et preuve du paiement des trois derniers loyers, entre autres³), à la réalisation des travaux économiseurs d'énergie en cours de bail⁴, à la garantie locative⁵ et à la solidarité obligatoire entre

¹ M.B., 28 mars 2018. voy. sur ce décret N. BERNARD, *Le nouveau droit du bail d'habitation dans les trois Régions (Bruxelles, Wallonie et Flandre)*, Bruxelles, Larcier, 2020 (à paraître) ; B. KOHL (dir.), *La réforme du bail en Région wallonne*, Bruxelles, Larcier, 2019 ; I. DURANT et É. BEGUIN (dir.), *La régionalisation du bail*, Bruxelles, Larcier, 2019 ; B. KOHL et C. BARE, « Réforme du bail en Région wallonne : le décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation », *Le bail d'habitation dans les trois régions en 2019*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 51 et s. ; É. BEGUIN, « La réforme du bail d'habitation en Région wallonne. Le décret du 15 mars 2018 », *Rev. not. b.*, 2018, p. 546 et s. ; D. CHEVALIER, « Le décret régional wallon du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation », *J.T.*, 2018, p. 658 et s. ; J. DECONINCK et F. DEMBOUR, « Le bail de résidence principale : la régionalisation en Wallonie », *L'acquisition, l'agrandissement et la location d'un bien immobilier. Questions particulières*, sous la direction de J. van Themsche, Limal, Anthemis, 2018, p. 49 et s. ; C. DE RUYT, *Le bail d'habitation à Bruxelles et en Wallonie. Étude comparative*, Limal, Anthemis, 2018, ainsi que N. BERNARD, *Le nouveau droit wallon du bail d'habitation (le décret du 15 mars 2018, article par article)*, Bruxelles, Kluwer, 2019.

² Art. 6, § 1^{er}, IV, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, M.B., 15 août 1980, inséré par l'art. 15 de loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'État, M.B., 31 janvier 2014. Sur la portée de la dé-fédéralisation du bail d'habitation au profit des régions, voy. entre autres E. CRUYSMANS, « Bail et logement », *Dictionnaire de la Sixième Réforme de l'État*, sous la direction de M. Uyttendaele et M. Verdussen, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 99 et s., N. BERNARD, « Le bail d'habitation et la sixième réforme de l'État : tirer le meilleur profit de la régionalisation », *J.T.*, 2014, p. 425 et s. et B. LOUVEAUX, « Opportunités et dangers éventuels de la régionalisation du bail », *La dé-fédéralisation du bail d'habitation : quel(s) levier(s) pour les Régions ?*, sous la direction de N. Bernard, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 15 et s.

³ Art. 6, al. 2, 5°, 7° et 8°, du décret wallon du 15 mars 2018.

⁴ Art. 21 du décret wallon du 15 mars 2018.

⁵ Art. 62, § 1^{er}, du décret wallon du 15 mars 2018.

colocataires⁶. Tout juste tombé, l'arrêt de la Cour déclare non fondés les moyens soulevés⁷, *in globo*, validant par là le décret wallon dans son intégralité.

Ce n'est pas le lieu, ici, de se livrer à une analyse exhaustive de la motivation déployée par la Cour pour contrer chacun des arguments avancés par les requérants. Toutefois, vu l'importance de l'enjeu (la matière du bail est l'une de celles qui touchent le plus de citoyens, pris à titre de bailleur ou de preneur), on se permet d'isoler certains points du raisonnement de la Cour qui font saillie à notre estime et qui, subséquentement, requièrent un éclairage. En termes de dispositions légales, c'est sur la composition de ménage et la preuve du paiement des trois derniers loyers qu'il a été jugé le plus opportun, scientifiquement, de concentrer l'analyse.

2. Le texte de loi

S'il choisit son locataire « librement », le bailleur doit le faire « sans discrimination »⁸, énonce le législateur wallon⁹ (dans une formule qui marie un peu l'eau et le feu). Comment le texte décretal sur le bail d'habitation est-il parvenu à matérialiser cette exigence générale d'égalité de traitement ? En dressant notamment une liste limitative¹⁰ de documents susceptibles d'être réclamés par le bailleur aux candidats preneurs, attendu que toute demande qui excéderait ce cadre¹¹ est prohibée. On trouve dans ce répertoire le nom et prénom du ou des candidats locataires, l'indication d'un moyen de communication avec le candidat, l'adresse du candidat, la date de naissance de ce dernier ou, le cas échéant, une preuve de sa capacité à contracter, la composition de ménage, l'état civil du preneur (s'il est marié ou cohabitant légal), le montant des ressources financières dont dispose le candidat preneur et, enfin, la preuve du paiement des trois derniers loyers¹².

En tous cas, l'importance qu'il y a à circonscrire le choix du bailleur a été jugée telle que la disposition concernée s'est vue expressément gratifier d'un caractère d'ordre public par le législateur¹³; du reste, c'est la seule de tout le décret du 15 mars 2018 à se parer d'un tel label. Il fallait ainsi se « conform[er] à l'avis du Conseil d'État », expliquent les travaux préparatoires¹⁴.

II. La composition de ménage

3. L'argumentaire de la Cour

On vient de le voir, le bailleur a reçu l'autorisation en Wallonie de réclamer au candidat locataire une « composition de ménage »¹⁵. Cette faculté permet toutefois au bailleur d'écarter les individus incapables de fournir le document officiel de la commune établissant cette composition, assurent les requérants, ce qui porterait atteinte au

⁶ Art. 66 du décret wallon du 15 mars 2018.

⁷ Le législateur décretal devait également répondre de l'absence de disposition prévoyant une indemnisation forfaitaire au preneur expulsé sans titre judiciaire.

⁸ Au sens du décret du 6 novembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 19 décembre 2008.

⁹ Art. 6, al. 1^{er}, du décret wallon du 15 mars 2018.

¹⁰ Sous la réserve mentionnée à l'art. 6, al. 3, du décret wallon du 15 mars 2018.

¹¹ Comme la preuve par le candidat preneur de l'exercice d'un emploi stable, par exemple (Civ. Namur (réf.), 5 mai 2015, *Échos log.*, 2015, n°4, p. 52, note N. BERNARD).

¹² Art. 6, al. 2, du décret wallon du 15 mars 2018.

¹³ Art. 6, al. 5, du décret wallon du 15 mars 2018.

¹⁴ Projet de décret relatif au bail d'habitation, commentaire des articles, *Doc.*, Parl. w., 2017-2018, n° 985/1, p. 8.

¹⁵ Art. 6, al. 2, 5°, du décret wallon du 15 mars 2018.

droit au logement des intéressés aussi bien qu'à leur droit au respect de la vie privée (à combiner avec les principes d'égalité de traitement et de non-discrimination).

Il n'en est rien, rétorque la Cour, pour deux raisons. D'une part, parce que le candidat preneur est admis à fournir cette preuve autrement qu'en délivrant ce document (« Le candidat preneur est libre de fournir ces informations sous la forme d'une composition de ménage délivrée par l'administration communale *ou de toute autre manière* »¹⁶). D'autre part, l'attestation communale ne constitue de toute façon en rien une garantie absolue de fiabilité quant au nombre exact de personnes s'apprêtant à investir le bien (« dans de nombreuses hypothèses, le fait d'exiger la production d'un tel document ne permettrait pas au bailleur de se faire une idée exacte du nombre de personnes qui occuperont le bien proposé en location, dès lors que le déménagement du preneur peut précisément être causé par une modification de la composition de son ménage, modification qui ne saurait par hypothèse apparaître sur le document délivré par l'autorité communale de l'ancien domicile »¹⁸).

4. Les personnes en séjour irrégulier évincées ?

Le raisonnement de la Cour appelle quatre commentaires. D'abord, force est de constater que la haute juridiction ne mobilise point dans son raisonnement les registres du droit au logement ou du droit à la vie privée des preneurs, pas davantage que les règles anti-discrimination, toutes prérogatives invoquées *expressis verbis* par les associations requérantes ; elle s'abstient, ce faisant, d'entrer dans le fond de la question, s'attachant plutôt à adoucir l'interprétation stricte susceptible d'être donnée au texte décretaal (ce qui permet d'exonérer celui-ci)¹⁹. Permettons-nous cependant, pour planter le décor juridique en quelque sorte, d'aborder cette thématique de la discrimination.

Ce qui pose question ici, c'est moins la nature du renseignement que la formalité probatoire pour l'obtenir. Ce que l'on appelle communément (le législateur wallon le premier) la « composition de ménage » renvoie inévitablement, soyons de bon compte, au document (portant le même nom d'ailleurs) produit par la commune — et uniquement par elle ; dès le départ, la ministre wallonne du Logement elle-même opère l'assimilation²⁰. Or, cette démarche officielle auprès de la commune suppose que l'intéressé soit en ordre de séjour sur notre territoire, se soit fait enregistrer auprès des instances locales et soit connu des autorités... toutes conditions impossibles à remplir naturellement pour des personnes sans-papier, par exemple. Or, passer contrat (de bail notamment) ne leur est nullement interdit, en théorie²¹, de sorte qu'émerge bien ici un risque de discrimination.

5. Une hiérarchie dans les travaux préparatoires ?

La Cour constitutionnelle fait principalement reposer sa motivation sur une déclaration ultérieure de la ministre faite en commission du Parlement, suivant laquelle il est parfaitement loisible au candidat preneur de remplir son devoir sans recourir à l'attestation communale²². Voire... C'est que la force interprétative de cette affirma-

¹⁶ C.C., 13 février 2020, n° 21/2020, B.9.1, souligné par nous.

¹⁸ C.C., 13 février 2020, n° 21/2020, B.9.2, souligné par nous.

¹⁹ Voy. *infra* n° 5.

²⁰ Projet de décret relatif au bail d'habitation, commentaire des articles, *Doc.*, Parl. w., 2017-2018, n° 985/1, p. 8 et 9, souligné par nous.

²¹ Sur le sujet, voy. notamment N. BERNARD, « Les migrants en séjour irrégulier et la location : questions choisies », *Rev. dr. étr.*, 2013, p. 401 et s.

²² « Par "composition de ménage", est visé le nombre de personnes composant le ménage, et ce, dans le but d'éviter des situations de surpeuplement d'un logement. N'est donc pas nécessairement visé le document administratif d'une composition de ménage tel que délivré par une administration communale » (projet de décret relatif au bail d'habitation, rapport présenté au nom de la Commission des pouvoirs locaux, du logement et des infrastructures sportives, *Doc.*, Parl. w., 2017-2018, n° 985/17, p. 12).

tion requiert d'être relativisée à notre estime. Dans le commentaire des articles du décret, en effet, la même ministre a dès le début mentionné en regard de la composition de ménage (au titre des « justificatifs » à fournir concrètement par le candidat) : « une composition de ménage produite par la commune »²³, et rien d'autre.

Il est certes toujours hasardeux d'établir une hiérarchie entre travaux préparatoires. Il n'en reste pas moins qu'entre ces deux déclarations (qu'on peut juger antinomiques), la préférence semble devoir aller – s'il faut vraiment les départager – au commentaire des articles au détriment du rapport de commission. De fait, le premier est un document doté d'une cohérence interne, pensé *ab initio* comme un ensemble logique et directement écrit par le titulaire de la charge ministérielle (et/ou son équipe rapprochée). Le second, pour sa part, est un document indirect, œuvre d'un parlementaire qui rapporte les propos d'autres personnes²⁴. La qualité du commissaire-rapporteur n'est nullement en cause ici ; c'est la nature même de ce dernier type de document qui est à interroger. Par surcroît, c'est au cours d'une « discussion générale » que la ministre wallonne du Logement s'est exprimée de la sorte, sans nécessairement avoir la préparation ou le recul qui a présidé, là, à l'établissement du commentaire des articles (ou de l'exposé des motifs).

6. Une mesure proportionnée ?

Pénétrons plus avant dans le fond de la question. Autant il est légitime (et nécessaire) pour un bailleur de connaître à l'avance le nombre de personnes appelées à occuper son logement, pour fonder un éventuel refus dans l'hypothèse où le bien ne serait objectivement pas adapté, autant exiger de la part des candidats preneurs une composition communale de ménage en bonne et due forme peut sembler astreignant, sinon excessif ; il y avait sans doute d'autres moyens pour ce faire. C'est sous cet angle-là (la proportionnalité) que le décret wallon aurait gagné à être questionné, en ce sens qu'une mesure moins attentatoire aux droits fondamentaux était susceptible d'atteindre le même résultat. Elle-même, la Cour constitutionnelle en a fait l'involontaire aveu, en déclarant que « le candidat preneur est libre de fournir ces informations sous la forme d'une composition de ménage délivrée par l'administration communale *ou de toute autre manière* »²⁵ ; on peut gager que cette « autre manière » (restant à définir toutefois) aurait exercé un impact moindre sur le droit à la vie privée du preneur que l'attestation communale officielle.

Par contraste, l'ordonnance bruxelloise sur le bail d'habitation²⁶ se contente de réclamer de la part des mêmes candidats locataires qu'ils communiquent au bailleur « le nombre de personnes qui composent le ménage²⁷ », sans plus. Et, autre comparaison, seul le montant des ressources financières est exigible du candidat preneur (que l'on

²³ Projet de décret relatif au bail d'habitation, commentaire des articles, *Doc.*, Parl. w., 2017-2018, n°985/1, p. 8 et 9, souligné par nous.

²⁴ Un témoignage de seconde main (sans aucune connotation péjorative), en somme.

²⁵ C.C., 13 février 2020, n° 21/2020, B.9.1, souligné par nous.

²⁶ Ordonnance du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation, *M.B.*, 30 octobre 2017. Voy. sur cette ordonnance N. BERNARD, *Le bail d'habitation en Région bruxelloise*, Bruxelles, Larcier, 2020 ; B. LOUVEAUX, *Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale*, Bruxelles, Larcier, 2018 ; V. DEFRAITEUR, « Le bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale. L'ordonnance du 27 juillet 2017 et le Code bruxellois du logement », *Le bail d'habitation dans les trois régions en 2019*, Bruxelles, La Charte, 2019, p. 111 et s. ; P. VAN DEN EYNDE, « Bail d'habitation en Région de Bruxelles-Capitale », *La régionalisation du bail*, sous la direction d'I. Durant et É. Beguin, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 237 et s. ; L. MULLER, « Les nouveautés en matière de bail d'habitation en Région bruxelloise », *Le pli jur.*, 2018, n°43, p. 40 et s. ; J. DAS, « Le bail d'habitation en Région bruxelloise : quelles sont les nouveautés en ce qui concerne son enregistrement ? », *Droits d'enregistrement*, 2018, n° 1, p. 20 et s. ; ainsi que N. BERNARD, « Le nouveau droit bruxellois du bail d'habitation (l'ordonnance du 27 juillet 2017) », *Jurim.*, 2018/2.

²⁷ Art. 200ter, § 1^{er}, 4°, du Code bruxellois du logement.

soit en Wallonie²⁸ ou à Bruxelles²⁹), pas la fiche de paie en tant que telle, délivrée par l'employeur. À preuve ou à témoin en tous cas de l'embarras dans le sud du pays, l'encre du décret du 15 mars 2018 n'était pas encore sèche qu'une proposition de décret était déjà déposée³⁰, dans l'espoir que l'on « supprime la possibilité pour le bailleur de demander une composition de ménage en la remplaçant par la possibilité de demander le nombre de personnes qui composent le ménage »³¹.

7. Une mesure nécessaire ?

En matière de droits fondamentaux, un précepte angulaire veut qu'une mesure attentatoire aux droits et libertés d'autrui puisse démontrer, à la base, qu'elle est « nécessaire ; c'est ce qu'exprime en termes exprès, à propos du droit à la vie privée précisément (en cause ici), un instrument supranational tel que la Convention européenne des droits de l'homme³². Autrement dit, la mesure litigieuse doit bien être susceptible de produire les effets attendus d'elle. Il n'est envisageable de réduire la protection juridique des citoyens que si cela sert véritablement à quelque chose ; « à défaut, les préjudices qui en résulteraient seraient purement gratuits »³³.

Or, sur ce point, on n'a pas toutes nos assurances (avec le décret wallon du 15 mars 2018). Même lorsqu'elle est produite, l'attestation communale (basée essentiellement sur l'inscription domiciliaire de l'époque de l'emménagement) ne permet pas au bailleur de connaître avec exactitude le nombre de personnes composant, aujourd'hui, le ménage du candidat preneur. La Cour constitutionnelle en convient elle-même : « dans de nombreuses hypothèses, le fait d'exiger la production d'un tel document ne permettrait pas au bailleur de se faire une idée exacte du nombre de personnes qui occuperont le bien proposé en location, dès lors que le déménagement du preneur peut précisément être causé par une modification de la composition de son ménage, modification qui ne saurait par hypothèse apparaître sur le document délivré par l'autorité communale de l'ancien domicile »³⁴. Soucieuse de minorer la portée de la disposition décrétable querellée (pour justifier le brevet de constitutionnalité ainsi délivré ?), les juges en viennent incidemment à relativiser son caractère de nécessité, c'est-à-dire son aptitude à produire le résultat escompté ; or, si elle n'est pas indispensable *stricto sensu* (vu qu'elle n'offre pas la certitude au bailleur d'obtenir l'information recherchée), on peut légitimement se demander si cette mesure, qui malmène des prérogatives consacrées par la Constitution, devait bien être adoptée.

²⁸ Art. 6, al. 2, 7°, du décret wallon du 15 mars 2018.

²⁹ Art. 200ter, § 1^{er}, 5°, du Code bruxellois du logement.

³⁰ Le 18 décembre 2018.

³¹ Proposition de décret modifiant l'article 6 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation afin de renforcer la lutte contre la discrimination en matière d'accès au logement, Développements, Doc., Parl. w., 2018-2019, n° 1233/1, p. 5. On est curieux de voir, pour la petite histoire, si cette proposition, déposée par des parlementaires d'une formation dans l'opposition à l'époque mais qui fait partie aujourd'hui de la majorité (l'un des auteurs est même devenu le ministre wallon du Logement en 2019 !), sera relevée de caducité et connaîtra un aboutissement sous cette législature.

³² Art. 8, § 2, : « Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui » (souligné par nous).

³³ I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, Athènes, Sakkoulas, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008, p. 424.

³⁴ C.C., 13 février 2020, n° 21/2020, B.9.2, souligné par nous.

III. La preuve du paiement des trois derniers loyers

8. L'argumentaire de la Cour

On l'a vu, « la preuve du paiement des trois derniers loyers » fait partie de la liste des renseignements que le bailleur est fondé à exiger de tout candidat preneur³⁵. Les requérants y ont vu un recul substantiel du droit au logement promu par l'article 23 de la Constitution, ce qui méconnaîtrait l'obligation de *standstill* pesant sur les autorités publiques ; interdisant à celles-ci de légiférer significativement à rebours des droits existants (sans qu'existe un motif d'intérêt général), ce principe est traditionnellement considéré comme l'un des effets indirects des droits fondamentaux³⁶.

Aucunement, réplique la Cour constitutionnelle, pour la raison simple qu'il n'existait auparavant *pas* de législation gouvernant ce type de démarche de la part du bailleur ; de régression, dès lors, il ne saurait être question. « Avant l'entrée en vigueur de la disposition attaquée, aucune disposition ne limitait les informations et documents que le bailleur pouvait exiger des candidats preneurs en vue de sélectionner le locataire. Le bailleur pouvait donc, notamment, solliciter des candidats la preuve du paiement des trois derniers mois de loyer. En autorisant expressément les bailleurs à demander cette preuve, la disposition attaquée n'occasionne pas de recul dans la protection du droit au logement. Partant, l'obligation de *standstill* contenue dans l'article 23 de la Constitution ne saurait être violée »³⁷.

9. Interpréter adéquatement les directives d'Unia

Ici aussi, le raisonnement de la Cour invite au commentaire. À l'appui tout d'abord de sa réflexion, la haute juridiction convoque « l'exposé des motifs » du décret du 15 mars 2018, où l'auteur du texte expose que « le bailleur peut également demander au candidat preneur la preuve de paiement des trois derniers loyers à l'instar de ce qui est prévu par Unia (centre interfédéral de lutte contre les discriminations et pour l'égalité des chances) dans son formulaire-type de candidat-locataire mis en ligne et à disposition de l'Institut professionnel des agents immobiliers (IPI) »³⁸. Au-delà du fait qu'ils sont extraits du commentaire des articles plutôt que de l'exposé des motifs, ces propos méritent d'être replacés dans leur contexte – et sérieusement nuancés. Il est plus exact de dire que le preneur est libre de renforcer sa candidature en fournissant spontanément au bailleur la preuve du paiement des trois derniers mois de loyer (versés à son ancien propriétaire) ou en demandant des références à ce dernier, voire en apportant un aval ou une caution ; ce complément d'information sert à crédibiliser une candidature, dans l'hypothèse par exemple où l'intéressé ne jouirait que de revenus limités (par rapport au montant du loyer demandé). Tel est du reste, en substance, le message délivré³⁹ par les deux organismes

³⁵ Art. 6, al. 2, 8°, du décret wallon du 15 mars 2018.

³⁶ Sur ce principe novateur, voy. notamment D. DUMONT, « Le principe de "*standstill*" comme instrument de rationalisation du processus législatif en matière sociale. Un plaidoyer illustré », *J.T.*, 2019, p. 601 à 611 et 621 à 628 ; P. MARTENS, « Le "*standstill*" n'est pas mort », *J.L.M.B.*, 2017, p. 1279 et s. ; I. HACHEZ, « Le *standstill*, qu'est-ce que c'est ? », *Ensemble*, n° 92, décembre 2016, p. 8 et s. ; I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative*, Bruxelles, Bruylant, Athènes, Sakkoulas, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2008 ; A. VANDEBURIE, « Le Conseil d'Etat et l'obligation de *standstill* déduite de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution : de nouvelles précisions », note sous C.E., 17 novembre 2008, n° 187.998, *J.L.M.B.*, 2009, p. 77 et s. ; I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *A.P.T.*, 2000/1, p. 32 et s. ; ainsi que N. BERNARD, « La pauvreté écartelée entre deux temporalités (apparemment) contradictoires », *L'accélération du temps juridique*, sous la direction de Ph. Gérard, Fr. Ost et M. Van de Kerchove, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, p. 845 et s.

³⁷ C.C., 13 février 2020, n° 21/2020, B.15.

³⁸ Projet de décret relatif au bail d'habitation, commentaire des articles, *Doc.*, Parl. w., 2017-2018, n° 985/1, p. 8, souligné par nous.

³⁹ Dans le *vademecum* agrémentant ledit formulaire-type.

précités eux-mêmes (Unia et l'Institut professionnel des agents immobiliers) : « l'examen de la solvabilité d'une personne doit se faire au cas par cas sans exclure a priori une source de revenus en se basant notamment sur le montant des revenus mais aussi sur les autres garanties offertes par le candidat (aval, preuve de paiement des loyers précédents, ...) »⁴⁰.

Cette preuve du paiement des derniers loyers a donc été conçue avant tout comme un outil probatoire *supplémentaire* mis à la disposition du preneur, parmi d'autres. Mais le texte du décret va nettement plus loin en permettant au bailleur de sommer le candidat preneur de fournir directement ces renseignements. Or, dans certains cas, il ne sera tout simplement (et matériellement) pas possible à ce dernier de livrer la preuve du paiement des derniers loyers ; pensons aux personnes qui sortent de situations de sans-abri, par exemple, aux anciens détenus tout juste élargis, aux jeunes femmes hébergées temporairement dans des maisons maternelles, aux individus accueillis chez un parent ou des amis, etc. Et, sur le plan du respect de la vie privée des candidats, le procédé a été jugé « intrusif » par la doctrine⁴¹. La section de législation du Conseil d'État elle-même paraît privilégier une interprétation extensive, admettant que le renseignement s'obtienne d'une manière éventuellement autre⁴². Signe du malaise en tous cas : le décret wallon sur le bail d'habitation était à peine entré en vigueur⁴³ qu'une proposition de décret⁴⁴ (déjà évoquée plus haut⁴⁵) suggérait d'abroger ce mode de preuve⁴⁶.

10. Une obligation de *standstill* inopérante en l'absence de législation préexistante ?

Le second volet de l'argumentaire de la Cour constitutionnelle sur la question des trois derniers loyers a trait au *standstill*. En l'espèce, son raisonnement semble d'une simplicité biblique : il ne saurait être question, avec la faculté conférée au bailleur d'exiger cette preuve de paiement, d'un quelconque recul de la part du législateur wallon puisqu'antérieurement, aucune restriction n'était imposée audit bailleur. Sans protection de départ, pas de régression, fatalement ; l'absence de toute mesure-étalon annihile la possibilité même d'évaluer un éventuel repli normatif.

Les évidences, toutefois, sont parfois trompeuses. C'est que le *standstill* n'est pas que cette roue dentée qui empêche tout retour en arrière (un « cliquet ») ; on a là aussi, en dépit d'un libellé un peu réducteur⁴⁷, la fixation d'un horizon, une promes-

⁴⁰ voy. la page web d'Unia www.unia.be.

⁴¹ I. DURANT, « Le bail d'habitation en Région wallonne. Cadre générique et dispositions générales », *La régionalisation du bail*, sous la direction d'I. Durant et É. Beguin, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 55.

⁴² « Tel qu'il est rédigé, le texte s'expose à être interprété en ce sens que le bailleur pourrait demander au candidat preneur de produire *n'importe quel type de justificatifs* se rapportant, d'une manière ou d'une autre, aux diverses catégories de données qu'énumère l'article 6, alinéa 2. Dans certaines hypothèses – par exemple dans des cas de demandes visant à obtenir la production d'un document révélant la nationalité du candidat preneur ou de demandes ayant pour objet de déterminer la source des revenus de celui-ci –, ceci pourrait conduire à des pratiques critiquables au regard des règles fixées par le décret du 6 novembre 2008 "relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination" ou encore au regard de la loi du 8 décembre 1992 "relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel" » (Projet de décret relatif au bail d'habitation, avis du Conseil d'État, *Doc.*, Parl. w., 2017-2018, n° 985/1, p. 38, souligné par nous).

⁴³ Le 1^{er} septembre 2018 (art. 94 du décret wallon du 15 mars 2018).

⁴⁴ Déposée le 18 décembre 2018.

⁴⁵ N°6.

⁴⁶ L'objectif des auteurs du texte était bien de mettre à bas un système « totalement discriminatoire pour les personnes qui ne louaient pas un bien avant d'être candidat à une location » (Proposition de décret modifiant l'article 6 du décret du 15 mars 2018 relatif au bail d'habitation afin de renforcer la lutte contre la discrimination en matière d'accès au logement, Développements, *Doc.*, Parl. w., 2018-2019, n° 1233/1, p. 5).

⁴⁷ *Standstill* signifie littéralement « rester tranquille ».

se à honorer, une direction à suivre par le législateur. Attaché principalement aux droits de l'homme de la deuxième génération (ces « droits créances » qui, comme le droit au logement, postulent une intervention positive de l'État pour accéder à une certaine effectivité), le *standstill* porte en ses flancs l'obligation des autorités publiques de matérialiser graduellement ces droits sociaux ; il renferme, intimement, une clause de progressivité⁴⁸. N'est-il pas vu, du reste, comme le palliatif de l'absence d'effet direct *in se* d'un droit fondamental, dans l'attente d'une (éventuelle) applicabilité immédiate ? En ce sens, le principe de *standstill* est consubstantiel de l'obligation dite positive qui pèse sur les instances étatiques, tenues de garantir à terme les droits fondamentaux⁴⁹.

À cette aune, la question du point de départ (pour apprécier l'éventuel retrait législatif) perd incontestablement de sa pertinence. Ce qui compte n'est pas tant le maintien d'un certain degré de protection (qui n'existe pas toujours comme tel en droit positif) que respecter cette tension prospective, ce mouvement vers l'avant. « En assignant à l'État un programme à réaliser progressivement, l'article 23 de la Constitution belge [...] lui interdit d'agir à rebours de l'objectif fixé », explique Isabelle Hachez qui, par-là, désigne comme point de référence un but à atteindre plutôt qu'une loi préexistante⁵⁰ ; l'avenir plutôt que le passé, en somme. Définitivement, « l'obligation de *standstill* s'inscrit au sein d'une perspective dynamique : l'obligation positive qu'elle assortit impose au législateur d'effectuer un pas en avant, en vue de garantir l'effectivité des droits fondamentaux »⁵¹. Au minimum, il semble difficile de considérer que l'article attaqué du décret wallon sur le bail d'habitation va bien dans le sens d'une concrétisation de l'article 23 de la Constitution proclamant le droit au logement...

11. La recommandation de la Commission de la protection de la vie privée comme point de départ ?

À s'en tenir malgré tout à l'exigence d'un point de départ, il n'est pas tout à fait exact de soutenir qu'il n'en existe aucun. Certes, pas un texte de niveau législatif n'avait encore été pris à l'époque sur ce thème, mais un document faisait tout de même autorité alors (et continue à le faire aujourd'hui) : la « recommandation » adoptée en 2009 par la Commission de la protection de la vie privée⁵² relative au « traitement des données des candidats locataires »⁵³. Peu suspect d'être rallié par essence à la cause du preneur⁵⁴, cet organisme indépendant a accouché d'un texte de compromis où chaque mot a été pesé et qui, depuis, sert de référence incontestée. Au sein de ce document, la Commission commence par poser un axiome fondateur : « le droit fondamental à un logement décent, reconnu par la Constitution, ne peut s'accommoder de la violation du droit à la vie privée » ; par voie de conséquence, « seuls les moyens les moins attentatoires à la vie privée sont susceptibles d'être traités dans le cadre de la mise en œuvre de ce droit fondamental tout en respectant le droit du loueur de pouvoir sélectionner de manière éclairée son futur

⁴⁸ « La progressivité ne doit pas nécessairement être actée par la norme [...] constitutionnelle pour être retenue » (I. HACHEZ, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux...*, op. cit., p. 239).

⁴⁹ I. HACHEZ, *ibidem*, p. 195 et s.

⁵⁰ I. HACHEZ, « Le *standstill*, qu'est-ce que c'est ? », *Ensemble*, n° 92, décembre 2016, p. 8, souligné par nous.

⁵¹ I. HACHEZ, *ibidem*, p. 9.

⁵² Devenue Autorité de protection des données.

⁵³ « Recommandation aux bailleurs et agents immobiliers relative au traitement des données des candidats locataires », 18 mars 2009, n° 01/2009, SE/08/128.

⁵⁴ N'a-t-il pas officiellement autorisé le bailleur à réclamer au preneur ladite production d'une fiche du paie (lire en creux le § 66 de la « recommandation ») ?

locataire »⁵⁵. Appliquant ce paradigme à la sphère pécuniaire, la Commission précise que « le contrôle de la solvabilité du locataire potentiel doit, en principe, se limiter à la question de savoir si le locataire dispose, à première vue, de revenus suffisamment réguliers pour faire face à ses charges »⁵⁶. Une double conclusion s'infère de ces différents principes (combinés) : ils révèlent à suffisance l'intention de la Commission de refuser au bailleur le droit de requérir la preuve du paiement des trois derniers loyers... et le décret wallon du 15 mars 2018 s'inscrit en clair porte-à-faux de cette interdiction.

Certes, les recommandations de la Commission de la protection de la vie privée ne sauraient prétendre au rang de norme. Quatre éléments mitigent néanmoins ce constat. D'abord, celles-ci émanent tout de même de l'organe assermenté et non partisan chargé par la loi de contrôler le respect de la réglementation afférente à la protection des données à caractère personnel⁵⁷. Ensuite, l'auteur du décret wallon a lui-même utilisé cette recommandation pour justifier sa liste de documents exigibles du candidat preneur⁵⁸, indice à tout le moins du statut prééminent que les autorités veulent bien lui reconnaître. Par ailleurs, il n'existe toujours aucun autre document aussi officiel, exhaustif et consensuel que celui-là. Enfin, ce type de recommandation peut s'assimiler à ce que l'on appelle de la « *soft law* », laquelle acquiert progressivement ses lettres de noblesse au titre de source alternative de droit⁵⁹ ; sans doute cette (stimulante) évaluation aurait-elle mérité d'être prise en considération ici.

Nicolas BERNARD,
Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Tribunal civil de Liège, division de Liège (2^e chambre)

7 mai 2019

Baux - Bail à loyer – Indemnité forfaitaire de rupture – Clause pénale abusive

La réclamation du forfait contractuel applicable en cas de résiliation unilatérale anticipée du bail peut s'avérer abusive lorsque le dommage réel est inexistant, car le désavantage subi par le preneur serait hors de proportion avec l'avantage recherché par le bailleur. Il en va ainsi quand le bien a été immédiatement reloué, sans qu'il y ait donc eu de chômage locatif.

(David / Aurélie)

Vu le jugement prononcé par le juge de paix du premier canton de Liège le 26 février 2018 (...)

⁵⁵ « Recommandation », § 61.

⁵⁶ « Recommandation », § 62.

⁵⁷ Art. 4, § 1^{er}, de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données, *M.B.*, 10 janvier 2018 (et, précédemment, art. 30 de la 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).

⁵⁸ Projet de décret relatif au bail d'habitation, commentaire des articles, *Doc.*, Parl. w., 2017-2018, n° 985/1, p. 8.

⁵⁹ Voy. le chapitre 2 (« Le soft law ») du volume 4 de Y. CARTUYVELS *et al.*, *Les sources du droit revisitées*, Bruxelles et Limal, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis et Anthemis, 2012, p. 503 et s.