

UNIVERSITE CATHOLIQUE DE LOUVAIN
FACULTE DE DROIT
CENTRE DE DROIT DES OBLIGATIONS

Le droit au logement

par Jacques SAMBON
et Pierre JADOUL

Doc. 91/14

Rapport présenté au Colloque organisé le 3
mai 1991 par le Centre de Droit des
Obligations et la Licence en Notariat de
l'U.C.L. sur « La nouvelle réglementation
des baux à loyer ».

INTRODUCTION

Notion à contenu souple ou évolutif, le droit au logement interpelle certains, inquiète d'autres ou constitue un objectif pour d'autres encore. Sur quoi porte-t-il ? De quoi s'agit-il ? Quelle est la consécration juridique de cette notion ?

La récente loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code Civil relatives aux baux à loyer constitue indéniablement une occasion propice de tenter de cerner cette notion. Souvent évoqué au cours des travaux préparatoires de la nouvelle réglementation, ce concept a-t-il reçu actuellement toute l'extension et toute l'effectivité vantées par d'autres législations nationales ?

Avant d'examiner les textes internationaux et nationaux qui consacrent ou tentent de contribuer à une reconnaissance expresse ou implicite du droit au logement, nous avons cru utile de tenter de cerner la notion de logement dans ses aspects quantitatif et qualitatif souvent mis en exergue et celle de droit au logement.

CHAPITRE I : LE LOGEMENT

1. Approche quantitative

1.1. La crise du logement

Personne n'a pu oublier l'émoi suscité par l'expulsion d'habitants de la rue de la Samaritaine, à Bruxelles, durant l'été 1989. L'absence complète de mesures de relogement préalables et adéquates, ainsi que l'impossibilité de retrouver des conditions de vie – pourtant guère enviables – identiques pour les personnes expulsées avaient particulièrement heurté l'opinion publique.

Le mal ne peut évidemment se circonscrire au célèbre quartier bruxellois des Marolles. La crise du logement sévit partout en Belgique, ainsi d'ailleurs que dans les autres pays de la Communauté Economique Européenne :

- On estime que près de 30 millions de citoyens vivent actuellement dans des conditions de logement précaire aux douze coins de la Communauté et que ce nombre d'habitants privés d'un logement décent est en progression ¹.
- Plusieurs villes européennes se sont transformées en mégapoles administratives semées de quelques appartements de luxe. A Milan, un appartement de 50 m² se loue 50.000 frs par mois ².
- A Bruxelles, les loyers ont augmenté en moyenne de 77 % à 151 % au cours des cinq dernières années ³.
- Le marché bruxellois se caractérise au surplus par un parc très limité de logements sociaux évalué à ± 8 % du marché bruxellois, alors que les Pays-Bas atteignent un record moyen de 50 %.
- Le secteur du logement social n'a connu dans la région de Bruxelles-capitale qu'une croissance dérisoire au cours des dernières années ⁴.

Ces quelques chiffres ne peuvent laisser indifférent, d'autant que la crise du logement ne peut être réduite à l'inflation des loyers : les conséquences humaines et économiques de celle-ci sont considérables ⁵.

L'offre de logements est sans doute déjà insuffisante. Au surplus, certains sont encore insalubres ou inadaptés, d'autres sont transformés en bureaux, ...

Les autorités politiques semblent avoir pris conscience de ce problème et s'employer à réfléchir à une politique régionale ou européenne du logement.

¹ La politique européenne du logement pose ses jalons : Trente millions de citoyens mal logés, in *Le Soir*, 8-9 décembre 1990.

² Le logement européen en crise, in *Le Soir*, 11 décembre 1990.

³ Ibidem.

⁴ Seulement 15 logements sociaux ont été construits durant l'année 1988 (Les communes bruxelloises face au marché immobilier, in *Le mouvement communal*, 01/1990, p. 4).

⁵ P. ex. : augmentation de l'indice des prix à la consommation, modification du profil de consommation des ménages, migrations massives forcées, ...

1.2. Le logement, un bien particulier

Le problème n'est cependant pas si simple : ainsi que l'indiquent Mme Vogels et M. Simons, "dans notre pays, l'homme doit pouvoir se protéger de la pluie et du froid" ¹. Une récente enquête a tenté de déterminer la part des revenus que les plus démunis consacrent à leur loyer et aux charges s'y rapportant : ce pourcentage varie entre 42 et 46 %. La qualification de bien vital ne paraît dès lors pas excessive.

Le logement constitue l'un des besoins les plus élémentaires de l'être humain. Le développement de sa personnalité, de sa famille sont largement conditionnés par son hébergement, le développement de la cellule familiale et de son intégrité risquant d'être gravement compromis par des conditions de logement inhumaines : maladies dues à l'humidité, maladies psychosomatiques et psychologiques, alcoolisme, ... ².

S'agissant d'un besoin fondamental, le logement constitue un facteur-clé dans l'équilibre de l'individu et/ou de sa famille. Refuser de l'admettre peut conduire à des drames humains ³ et risque d'entraîner l'effet classique de spirale : un mauvais logement n'est pas seulement la conséquence de problèmes humains, familiaux ou relationnels, il peut contribuer à les aggraver. Le législateur belge ne s'y est d'ailleurs pas trompé en imposant aux parents dans la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse de veiller à ne pas élever leurs enfants « dans des **conditions d'alimentation, de logement et d'hygiène manifestement et habituellement défectueuses** » ⁴. Pourquoi tenter de limiter les effets négatifs de telles conditions néfastes aux seuls enfants ?

Au surplus, le logement répond à un besoin local : le marché immobilier présente indéniablement un caractère statique. L'existence d'opportunités éventuelles de logement ou de relogement dans d'autres villes du pays ou de la Communauté Européenne ne permet aucune satisfaction du « consommateur sans toit ». Un logement près de l'entreprise ou de la gare n'est pas un logement situé dans la périphérie ou en province.

De même, la disponibilité sur le marché immobilier de multiples maisons unifamiliales est sans intérêt pour le ménage de pensionnés ou la veuve ou l'offre en location de quantité de studios ne revêt aucune utilité pour les familles nombreuses à la recherche d'un logis.

En termes économiques, l'effet de substitution est quasiment nul : la hausse du loyer ne peut pousser le consommateur à essayer de remplacer son logement par d'autres biens qui répondent au même besoin. L'élasticité de la demande de logement par rapport à son prix tendra également à la nullité, eu égard à cette absence de substituts disponibles ⁵.

Le logement ne peut donc s'apparenter à un marché concurrentiel, nonobstant les apparences. Le candidat locataire se trouve à tout le moins confronté à un oligopole et se voit dès lors privé d'une part importante de négociation augmentée éventuellement par le caractère urgent de son

¹ Proposition de révision du titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis, § 1°, relatif au droit au logement, Doc. Parl. Ch., 10/24b-478/1, 1988, p. 2.

² Nicole BRASSEUR, Le logement des familles les plus démunies, in Les droits des citoyens les plus démunis (Actes du colloque de Namur, 16/3/1984, Larcier, 1984, p. 181).

³ On songe notamment aux explosions de violence survenues à Vaulx-en-Velin.

⁴ Article 29 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse (Mon. b., 15/4/1965).

⁵ Cfr. à ce sujet : A. JACQUEMIN et H. TULKENS, Fondements d'économie politique, La Renaissance du livre, Bruxelles, p. 39, 63 et 66.

besoin de logement ¹. Comme nous le verrons plus loin, ce caractère non concurrentiel du marché du logement légitimera certaines atteintes ou limites au principe sacro-saint du Code Napoléon : l'autonomie de la volonté.

1.3. Le logement et son prix

Nul n'ignore la survivance de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix ².

Cette réglementation dispose en son article 1 :

« § 1er. Il est interdit de vendre, d'offrir en vente ou d'acheter sur le marché national des produits, matières, denrées, marchandises ou animaux à un prix supérieur au prix maximum de vente fixé en vertu des dispositions du présent arrêté-loi.

Il est également interdit de pratiquer des prix supérieurs aux prix maxima fixés en vertu des dispositions du présent arrêté-loi pour l'offre, l'acceptation ou l'exécution de toutes prestations, à l'exclusion de celles fournies en exécution d'un contrat de travail, d'emploi, d'apprentissage ou de louage de services domestiques.

§ 2. A défaut de fixation d'un prix maximum, il est interdit de pratiquer des prix supérieurs aux prix normaux. Les Cours et Tribunaux apprécient souverainement le caractère anormal des prix. Ils tiennent compte à cet égard, notamment des bénéfices réalisés, de l'état du marché et des frais d'exploitation du commerce ou de l'industrie, tels que les frais de production, de fabrication, de mise en œuvre et de transport ».

A n'y pas regarder de trop près, cet arrêté-loi pourrait constituer la source d'une intervention des pouvoirs publics au niveau de la détermination du montant des loyers.

Il est cependant incontestable que les loyers ne tombent pas dans le champ d'application de la réglementation des prix, ce qui pourrait étonner au regard des considérations suivantes :

- Les loyers peuvent parfois varier de manière totalement incompréhensible et non justifiée pour des logements comparables.
- Le logement constitue un besoin vital qui grève parfois une part importante – voire prépondérante – du budget des locataires.
- La réglementation des prix étant d'ordre public, elle aurait pu ou pourrait venir au secours du locataire dans les situations où un partenaire peu scrupuleux aurait abusé de son état d'infériorité ³.

Y a-t-il dès lors lieu de maintenir cette exclusion ou faut-il au contraire procéder à une extension du champ d'application de l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 ? Nous reviendrons à cette question lors de l'examen des dispositions de la récente loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer.

¹ J.-F. VAES, Le logement n'est pas une marchandise comme les autres, in La protection du logement familial : le droit à l'habitat, un droit de l'homme (Actes de la Journée d'étude du 13/1/1990 de l'Association belge des juristes démocrates), p. 12.

² Modifié par la loi du 30 juillet 1971.

³ Cfr. en matière de contrat d'entreprise : Bruxelles, 14/10/1987, R.J.I., 1988, p. 195.

2. Approche qualitative

L'appréhension du logement comme un bien vital appelle quelques commentaires supplémentaires quant à sa définition lorsque cet "objet" devient lui-même l'objet d'un droit, le droit au logement.

Dans ce cadre, le logement sort d'une qualification strictement matérielle et économique pour revêtir la dimension de l'exigence d'un seuil qualitatif.

L'enrichissement de sens qui s'opère ainsi de l'"objet" du droit s'opère en deux directions, à la fois dans une compréhension qualitative et dans une extension spatiale, deux directions imbriquées l'une dans l'autre.

2.1. *compréhension qualitative.*

Le logement ne peut se réduire à une simple réalité conceptuelle vide de sens. Lorsque'on traite du logement, on prend nécessairement en compte l'état du logement. Le concept de logement quitte alors son acception originaire strictement descriptive, à savoir, celle d'un lieu effectivement occupé par l'homme, pour incorporer un complément de sens prescriptif : l'habitation convenable.

Le droit du logement, dans son sens objectif, incorpore dès lors un chapitre relatif aux conditions matérielles et intrinsèques de l'objet visé. La qualité de cet objet sera appréhendé tout autant par des dispositions fiscales (promotion de la rénovation du parc immobilier, ...) et administratives (préservation de la sécurité ou de la salubrité) que par les simples règles du droit civil (obligation de délivrance du contrat de bail).

Qui dit logement, dit logement convenable, logement décent, logement adapté.

2.2 *extension spatiale.*

Phénomène remarquable, l'exigence qualitative se développe tout à la fois au dedans et au dehors du "logement".

Ceci se traduit, d'abord, par un changement sémantique, la référence étant donnée à l'habitat. Parler d'habitat plutôt que de logement marque bien l'intention de privilégier les conditions de vie et leurs qualités par rapport au lieu auxquelles elles doivent s'adapter ¹. Empruntée au langage des zoologues et des botanistes qui désignent par habitat le lieu dans lequel une espèce animale ou végétale se développe dans les conditions optimales, la promotion de ce terme caractérise cette évolution du concept de logement d'une vision quantitative à une perspective qualitative : "Parler d'habitat, c'est en effet souligner le fait que le logement ne peut être dissocié de certains espaces complémentaires tels que terrain de jeux pour les enfants, itinéraires conduisant à l'école ou centre commercial, garages pour les véhicules de transport, etc ... Dans une acception plus large et plus ambitieuse à la fois, la notion d'habitat met en relief la dimension sociale, presque conviviale du cadre de vie en faisant le lieu privilégié de socialisation de l'individu, le moyen pour celui-ci de s'épanouir dans des activités qu'il choisit librement et de participer à la vie de son quartier" ². L'habitat comprend ainsi toute l'aire, avec

¹ B. BOUBLI, Le logement, P.U.F., 1985, p. 9.

² M. SERIGNAN, "Pour un droit à l'habitat", Après-demain, novembre 1981, p. 3.

ses caractéristiques, que fréquente un individu, qu'il y circule, qu'il y travaille, s'y divertisse, y mange, s'y repose ou y dorme. Il a "une nuance écologique" ¹.

D'autre part, mettre l'accent sur l'habitat c'est mettre nécessairement en relation le logement avec le besoin qu'il est censé satisfaire. Etant donné que ce besoin se modifie avec l'évolution de la société et les exigences du cadre de vie, le concept d'habitat est nécessairement en lui-même un concept non seulement qualitatif mais également évolutif. Avec la préoccupation de l'habitat, l'on passe de la sphère de la conservation à celle de la promotion, de la préoccupation de la sauvegarde à celle du développement.

Le logement en tant qu'habitat relève de l'environnement de l'homme ².

L'extension du concept va cependant de pair avec une complexification de son contenu et dès lors un déficit de clarté. Il pré-suppose en effet une conception de la vie humaine, de la dignité humaine et il implique une politique sociale et une politique foncière aux différents niveaux de décision de la vie sociale.

Il relève que la promotion véritable de l'habitat sort du champ de la stricte juridicité pour déborder largement sur la sphère du politique et des choix de société.

Comme on aura l'occasion de le relever plus tard, cet enrichissement de sens ne va pas sans poser quelques difficultés quant à sa promotion sur le plan juridique. Sémantiquement, néanmoins, cette extension est déjà opérée: le vocabulaire juridique adopte la référence à un "droit à l'habitat" par delà le seul "droit au logement".

¹ J. HAVEL, Habitat et logement, P.U.F., 1974, p. 10

² De façon symptomatique la charte du droit au logement proposée par le Syndicat des locataires, tout en maintenant la dualité, conjugue nécessairement le logement et son environnement.

CHAPITRE II. LE DROIT AU LOGEMENT.

1. Les titulaires.

A. Incontestablement, le droit au logement est, sur un anthropologique et culturel, un droit de l'homme. Il est de sa vocation d'être accordé à tous au regard de la nature universelle du besoin qui le soutient. Cette universalité du droit au logement, son implication dans la promotion de la personne humaine est d'ailleurs l'argument majeur pour le développement de l'approche qualitative évoquée ci-dessus.

Factuellement et juridiquement, cette universalité se dissout néanmoins au profit de la protection de situations particulières. Le droit au logement et le droit du logement se diffractent ainsi selon la réalisation de l'occupation (problématique de l'accès au logement) et selon la qualité de cette occupation (propriété, co-propriété, location).

Pour le propriétaire, disposant de son bien propre, le droit au logement se traduit bien souvent par des préoccupations strictement financières (apurement d'un prêt hypothécaire) et techniques (conservation matérielle de l'objet) sur lesquelles se greffent des régimes juridiques particuliers (telle que la responsabilité des édificateurs). Le co-propriétaire, quant à lui, sera confronté au problème original de l'aménagement conventionnel d'une servitude collective. Le locataire, lui, voit ses droits canalisés dans un rapport contractuel. Si le statut de l'occupation est irrelevante sur le principe du droit à l'habitat, il est déterminant sur son régime concret.

D'autre part, la "qualité" de la personne peut également être relevante. Elle est bien entendu fondamentale dans la politique de l'accès au logement, mais elle intervient également dans des régimes particuliers de protection. La qualité matrimoniale engendre la protection fonctionnelle de l'article 215 du Code civil, celle de travailleur peut également intervenir dans la problématique du logement ¹. Les devoirs parentaux génèrent implicitement un droit indirect (la loi du 8 avril 1965 exige des parents qu'ils élèvent leurs enfants dans des conditions de logement satisfaisantes: le devoir d'éducation exige ainsi des conditions matérielles de logement minimale et suppose ainsi un droit implicite de l'enfant bénéficiaire dont il ne peut cependant, compte tenu de son état se prévaloir directement).

Ainsi, le droit au logement ou le droit à l'habitat apparaît concrètement comme étant le droit d'un homme situé.

B. De manière constante, la promotion du droit au logement s'est opérée d'un point de vue juridique par l'édification d'un statut locatif. Cette restriction implicite génère une double occultation ². La première est que le statut locatif n'est, en soi, qu'un élément dans une conception du droit de l'habitat (l'alternative majeure étant l'accès à la propriété). La préoccupation légitime de cette situation ne peut occulter la préoccupation des autres. Mais davantage, et c'est la seconde occultation, le droit à l'habitat, compris comme le droit d'être logé, s'avère être essentiellement affirmé à propos d'une catégorie privilégiée: celle de ceux qui ont déjà pu satisfaire au droit au logement en y accédant, ce qui alimente la confusion entre le droit au logement et le droit du logement. La protection du locataire effectif n'est donc qu'un domaine restreint du droit à l'habitat.

La préoccupation législative et réglementaire pour cette catégorie n'en est pas pour autant illégitime tant il est vrai, par exemple, que le choix du mode d'habitat est bien souvent purement

¹ Cfr. la seconde section "le logement et l'entreprise" du Tome 33 des Travaux de l'association HENRI CAPITANT, "le droit au logement", 1982.

² B. BOUBLI, Le logement, P.U.F., 1982, p. 11.

théorique pour certaines catégories sociales et que, d'autre part, la location d'immeuble représente la forme la plus simple de la satisfaction de ce besoin pressant qu'est le logement.

Le droit à l'habitat comporte dès lors à titre de chapitre majeur, l'aménagement d'un régime propre du contrat de location. Mais dans la mesure où le régime de ce rapport contractuel s'opère sous l'influence du droit au logement, une sous-catégorisation s'avère nécessaire. La "protection" du locataire n'est pas la protection de toute location : tout locataire ne requiert pas la dynamique promotionnelle du droit à l'habitat. Ainsi, chaque législation particulière commence par déterminer un champ d'application particulier, pour établir des distinctions catégorielles entre les locations (*ratione materiae*) et entre les locataires (*ratione personae*). Elles ne concernent, par exemple, que les personnes physiques et ne s'appliqueront qu'aux locations à usage d'habitation.

L'application particulière du droit à l'habitat au rapport contractuel de location à usage d'habitation génère deux problèmes généraux.

Tout d'abord, l'objet ciblé de la réglementation s'inscrit dans le cadre d'un rapport contractuel appréhendé par le Code civil. L'on se trouve d'emblée ainsi confronté au principe de l'autonomie de la volonté : pour leur rapport contractuel, les parties sont censées en négocier librement les modalités respectives. Cette considération explique et justifie que les dispositions du Code civil sont, généralement, supplétives à la volonté des co-contractants, ne s'appliquant qu'en l'absence de dispositions contraires. La prise de conscience collective de la nécessité de promouvoir le droit de chacun à l'habitat et, au mieux, d'assurer l'hébergement de tous modifie profondément les données de cette économie contractuelle devant la réalité du marché, la qualité de bien vital de l'objet "logement", la crise du logement, ... Ces considérations balayent le principe égalitaire sous-jacent à la règle de l'autonomie de la volonté. Si elle se veut effective, la réglementation deviendra impérative ou d'ordre public, dérogeant à l'ordre économique libéral pour l'établissement par voie d'autorité d'un ordre de protection.

Reconnaître à chacun un droit à l'habitat implique nécessairement lorsque ce droit s'exerce sur un logement en location une limitation de la liberté contractuelle.

De surcroît, les conséquences d'une promotion de l'habitat (loué) ne se limite pas seulement au partenaire contractuel, le bailleur, mais atteint également le propriétaire des lieux occupés (et qui généralement s'identifie au bailleur).

Reconnaître un droit à l'habitat implique donc également une limitation du droit de propriété. Inévitablement, les deux droits entrent, en effet, en concurrence et en conflit. Rechercher, comme le font la majorité des réglementations, une ligne d'équilibre dans les relations réciproques des bailleurs et des locataires, c'est précisément déterminer la mesure des restrictions que le droit de propriété du bailleur doit souffrir pour que le droit au logement ou à l'habitat soit effectivement consacré¹. Chaque droit ainsi conféré au locataire, emporte une limite de l'exercice des prérogatives du droit de propriété. Le droit de préemption consacré par certaines réglementations au locataire en limite la liberté d'aliénation du propriétaire; la détermination d'une durée minimale du bail ou la détermination d'un délai minimal de préavis et l'énumération limitative des motivations de congé en limitent le droit d'usage; l'opposabilité d'un contrat de bail relatif à un bien nouvellement acquis déroge au principe de la relativité des conventions et limite encore les prérogatives du nouveau propriétaire.

Cette limitation se fait dans le cadre de la recherche d'un équilibre des droits et intérêts respectifs des parties et ne peut être que marginal tant il est vrai que les attributs exorbitants du droit de propriété ne peuvent être tous appréhendés, réglementés ou limités sur un même plan : les attributs du droit de propriété, telle que la liberté de laisser le logement vide, d'augmenter de

¹ R. SAINT-ALARY, "Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires", DALLOZ, 1982, chronique, XXXVI, p. 239.

manière exorbitante le loyer à la fin de la période contractuelle, de choisir son locataire selon sa nationalité, sa langue ou sa composition de famille sont des obstacles réels à l'habitat ¹.

2. Le droit au logement

"Le droit au logement existe-t-il et si oui, quelle en est la nature, quel en est le contenu ?" ² telle est la question à laquelle on pourrait strictement se limiter.

A ce stade, l'existence juridique du droit au logement ne nous préoccupe pas. Par voie de conséquence, son contenu tel qu'il est défini par la réglementation ne nous retiendra pas davantage.

La question ici posée est beaucoup plus élémentaire, voire naïve : quelle que soit sa nature ou sa reconnaissance, qu'est-ce qu'un "droit au logement" implique comme aménagement social et juridique ?

Il s'agit dès lors d'évoquer, d'esquisser, les grandes questions, les grands axes sur lesquels la problématique du droit au logement, d'un droit à l'habitat a une incidence.

L'on peut ainsi dégager les niveaux de préoccupation suivants :

2.1. L'accès au logement

Dans sa dimension fondamentale, ce concept implique de prendre en charge la question de l'hébergement de tout membre de la société civile. C'est ici que le droit à l'habitat, prend tout son sens.

Compte tenu des disparités socio-économiques, cette problématique de l'accès au logement pour tous se dédouble généralement de la manière suivante : la nécessité de pourvoir au logement des personnes de condition modeste et la mise en place d'une structure permettant le libre choix du mode d'habitation. Cette dernière préoccupation doit non seulement viser la possibilité d'une auto-détermination personnelle dans le mode d'occupation, mais également permettre la possibilité de passer d'un registre à un autre. Idéalement, entendu dans son sens élargi qui fut évoqué ci-dessus, la liberté de choix devrait s'étendre au-delà du mode d'occupation au choix de l'environnement social et culturel qu'implique l'habitat.

"Obtenir et choisir", tels sont les deux buts premiers de la consécration du droit à l'habitat. Dans cette optique, il va sans dire que l'existence d'une politique du logement étatique est une composante essentielle.

C'est à ce niveau que doivent également se déterminer, en fonction de la possibilité effective d'un choix de son environnement économique, social et culturel, les caractéristiques minimales d'un logement de qualité c'est-à-dire d'un logement salubre et fonctionnellement adapté avec possibilité de se chauffer, s'éclairer et d'être alimenté en eau courante dans un environnement de qualité ³.

¹ P. MUYLLE, "Le droit au logement, un droit de l'homme", J.J.D., septembre 1989, p. 1.

² R. SAINT-ALARY, "Rapport de synthèse", in Travaux de l'association Henry CAPITANT, op. cit., p. 11.

³ Ph. DE KEYSER, "Le droit au logement", Journal des procès, 1989 n° 159, p. 11.

2.2. Maintien et stabilité de l'occupation

La question de l'accès étant définie, se greffe immédiatement sur elle celle du maintien et de la stabilité de l'occupation.

La préoccupation du statut de l'occupation locative prend toute son ampleur dans ce cadre.

L'affirmation du droit à l'habitat emporte comme limitation de la liberté contractuelle les éléments suivants :

- au niveau même de la conclusion du contrat de location:
La détermination d'une durée minimale de l'occupation locative ou d'une occupation à durée indéterminée (pour autant que dans cette hypothèse, la limitation des modes de résiliation unilatérales de la convention soit effective) et, d'autre part, à l'échéance contractuelle la mise en place de dispositions favorisant ou prévoyant le renouvellement du contrat de bail.
- au niveau des possibilités de résiliation unilatérales:
La limitation de la possibilité pour le bailleur de mettre fin unilatéralement au contrat de bail par l'exigence d'un congé motivé reposant sur de justes motifs manifestant la prévalence objective des intérêts du bailleur sur l'intérêt à la stabilité du locataire.
- au niveau des mutations de la propriété des lieux loués:
Assurer la permanence de l'occupation en prévoyant des régimes d'opposabilité de la relation contractuelle vis à vis du nouvel acquéreur ou de subrogation légale de ce dernier aux droits et obligations du bailleur. Dans cette optique, des mécanismes de droit de préemption sont à reconnaître au locataire.

Et dans l'hypothèse d'une rupture du lien contractuel, le contenu conceptuel du droit au logement appelle des mesures tentant à la limitation des expulsions sans la garantie du relogement, mesures qui peuvent aller de la simple possibilité de l'octroi de termes et délais jusqu'à un mécanisme de substitution locative.

2.3. L'établissement d'un loyer abordable ou à un juste prix

Contre-partie de l'occupation des lieux, le loyer intervient comme un élément déterminant dans le statut locatif. Une définition renforcée de ce dernier n'aurait guère de sens si d'une manière ou d'une autre, de façon directe ou indirecte, la détermination du loyer n'était insérée dans des limites plus ou moins précises.

L'objectif bien souvent promu est celui de l'établissement d'un loyer juste correspondant à la qualité du logement et fixé sur base de critères objectifs et d'un loyer abordable proportionné aux ressources du locataire.

Dans le cadre stricte de l'appréhension juridique des rapports contractuels, la prise en compte du facteur "loyer" s'effectue en deux directions : l'établissement des critères de détermination du prix du loyer et, d'autre part, la prohibition d'augmentation ou la limitation de celle-ci (notamment par le biais des mécanismes de contrôle d'indexation).

La politique réglementaire peut être marginale ou autoritaire, elle ne peut en toute hypothèse sous peine de nier par le biais de l'économie l'affirmation du droit à l'habitat méconnaître la dimension pécuniaire inhérente à celui-ci.

2.4 Enfin, l'ensemble des dispositions énumérées ci-dessus se voit généralement assorti de modalités qui leur permettent une publicité effective ou une vérification concrète. L'on songe notamment aux exigences de l'établissement d'un bail écrit, à la prescription de mentions obligatoires dans celui-ci, à l'établissement d'un droit à l'information du locataire, ...

CHAPITRE III. LA CONSECRATION JURIDIQUE DU DROIT AU LOGEMENT

Section 1 : La protection transnationale du droit au logement

1. Les textes : l'affirmation du droit au logement sur le plan international.

La reconnaissance d'un droit au logement, dont nous venons d'esquisser le contenu conceptuel, apparait dans divers instruments internationaux dont la portée doit être précisée.

1.1. Déclaration universelle des droits de l'homme

La Déclaration universelle des droits de l'homme telle qu'elle a été approuvée et proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 par sa résolution 217 (III) A, dispose en son article 25 que "toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux,...".

1.2. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 dispose dans son article 11.1 que "les Etats parties au présent pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisant, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence. Les Etats parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie".

1.3. Deux autres dispositions supranationales traitent également, d'une manière plus partielle, de la consécration du droit au logement :

a. La charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961.

La charte sociale européenne dispose en son article 19.4 de la partie II que "en vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs immigrants et de leur famille à la protection et à l'assistance sur le territoire de tout autre partie contractante, les parties contractantes s'engagent (...) à garantir à ces travailleurs se trouvant légalement sur leur territoire, pour autant que ces matières sont régies par la législation ou la réglementation ou sont soumises au contrôles des autorités administratives, un traitement non moins favorable qu'à leurs nationaux en ce qui concerne les matières suivantes ... c. le logement" ¹.

b. Une résolution du 16 juin 1987 du Parlement européen demande "que le droit à l'habitat soit garanti par des textes législatifs, que les membres le reconnaissent comme un droit fondamental et qu'il n'y ait pas d'expulsion sans relogement de la personne ou de la famille concernée".

¹ Au terme de l'article 20 de la partie 3 de la Charte sociale, chacune des parties contractantes s'engage à se considérer comme liées par 5 au moins des 7 articles suivants de la partie 2 de la charte : article 1, 5, 6, 12, 13, 16 et 19. La loi du 11 juillet 1990 portant approbation de la Charte sociale européenne et de l'annexe faite à Turin le 18 octobre 1961 fut publiée au Moniteur belge le 28 décembre 1990. En déposant son instrument de ratification, la Belgique a déclaré accepter l'intégralité des engagements découlant de la charte.

2. L'effet direct des règles de droit international.

Examiner la question de la reconnaissance et de l'effectivité du droit au logement implique nécessairement l'examen de l'efficience des normes de droit international dans l'ordre juridique interne.

Cette efficience pose, quant à elle, la question délicate de l'"applicabilité directe" ou de l'"effet direct" des dispositions de droit international et, subséquemment, la question de l'"effet horizontal" de ces mêmes normes.

L'objet premier du droit international est de régler les relations entre ses sujets -les Etats par excellence- si bien que, en principe, les particuliers sont étrangers aux réglementations adoptées¹. Le traité peut n'imposer aux Etats que des comportements dans l'ordre international ou leur imposer un comportement à adopter dans leur ordre interne par le biais de l'adoption d'une législation. Dans cette dernière hypothèse, la médiation d'une mesure interne d'exécution demeure une condition de l'efficacité interne des traités.

Mais le droit international prévoit la possibilité pour les parties contractantes à un traité de considérer "la norme inscrite dans le traité comme self-executing, c'est à dire, comme destinée à créer des droits ou des devoirs subjectifs dans le chef de leurs sujets respectifs ou de telle ou telle catégorie de sujets"². Telle est l'hypothèse de l'"effet direct".

2.1. Définition

Traditionnellement, l'applicabilité directe est entendue de "l'aptitude d'une règle de droit international à conférer par elle-même aux particuliers, sans requérir aucune mesure interne d'exécution, des droits dont ils puissent se prévaloir devant les autorités "juridictionnelles" de l'Etat où cette règle est en vigueur"³. Cette caractéristique de la règle de droit international permet aux personnes relevant de la juridiction des Etats dans lesquels cet effet se produit de s'en prévaloir directement.

2.2. Conditions de l'applicabilité directe

Dérogatoire au principe du droit international, l'applicabilité directe d'une disposition trouve sa source dans la volonté des auteurs de la règle : "l'applicabilité directe d'un traité dépend de la seule volonté des parties contractantes et (...) cette volonté demande à être établie par toute voie de droit lorsqu'elle ne fut pas clairement exprimée"⁴.

2.3. Critères

Généralement, les parties contractantes ne sont préoccupées que de l'application effective du traité "sans qu'il leur importe que cette application se fasse de manière directe ou seulement

¹ J. VERHOEVEN, "La notion d'applicabilité directe", RBDI, 1980, p. 253.

² P. DE VISSCHER, "Cours général de droit international public", RCADI, 1972, II, p. 27.

³ J. VERHOEVEN, op. cit., 243.

⁴ J. VERHOEVEN, "Jurisprudence belge relative au droit international", RBDI, 1986, 343.

après l'adoption de mesures internes d'exécution" ¹. A défaut de déclarations expresses en ce sens, il convient d'interpréter le traité concerné au regard des principes d'interprétation énoncés aux articles 31 à 33 de la convention de Vienne, c'est-à-dire en ayant égard au texte même des dispositions et éventuellement, à titre de moyen complémentaire, aux travaux préparatoires.

2.4. Assouplissement doctrinal et jurisprudentiel

Il convient cependant d'examiner l'évolution doctrinale et jurisprudentielle relative à la définition et les critères énoncés ci-dessus.

A. Il importe d'abord de souligner que la restriction de la notion d'effet direct (d'une norme de droit international) à la définition précitée peut induire en erreur.

De ce que l'applicabilité directe conférerait aux particuliers un droit que les juridictions nationales doivent sauvegarder, on pourrait en déduire que lorsque la règle n'a pas cet effet, elle n'aurait aucune efficience juridictionnelle et que les tribunaux n'auraient pas à en connaître.

Cette vision est erronée dans la mesure où la règle de droit international peut trouver application en droit interne lors même qu'elle ne donnerait pas naissance à un "droit". Pour être plus précis, "un traité international est directement applicable chaque fois qu'il impose aux Etats contractants des obligations suffisamment claires et précises pour qu'il puisse être invoqué devant les tribunaux nationaux soit au titre d'un droit ou d'une obligation propre, soit en vue de faire constater l'illégalité d'une mesure (...) incompatible avec elle." ² Dans le cadre du droit communautaire, ce caractère d' "invocabilité" est mis au premier plan ³. Il légitime la référence aux normes de droit international dans le cadre du contentieux objectif. Enfin, même non revêtue de cette application directe élargie, une norme de droit international emporte encore des effets dans l'ordre juridique interne des Etats concernés. Sans être à proprement parlé "appliquée" par le juge, la règle de droit international, incorporée dans l'ordre juridique interne, même si elle demeure incomplète ou imprécise doit intervenir, par exemple, pour orienter l'interprétation d'un prescrit législatif, pour apprécier son application ou pour évaluer le contenu d'un mécanisme d'exception (telle l'exception d'ordre public) ⁴.

¹ M. WAELBROECK, "Portée des critères de l'applicabilité directe des traités internationaux", RCJB, 1985, p. 36.

² WAELBROECK, op. cit., p. 34.

³ PH. MANIN, "L'invocabilité des directives : quelques interrogations", RTDE, 1990, p. 669. Comp. la définition de J. VELU, Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, 1981, p. 11-12 : "Nous considérerons ici qu'a des effets directs dans l'ordre juridique national, la norme claire d'un traité, juridiquement complète, qui impose aux Etats contractants soit de s'abstenir, soit d'agir de manière déterminée, et qui est susceptible d'être invoquée comme source d'un droit propre par des personnes relevant de la juridiction de ces états ou de soumettre ces personnes à des obligations".

⁴ Ainsi une autorité étatique disposant d'un pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par son droit national, doit en faire usage en conformité avec le prescrit de la règle de droit international. Dans l'arrêt CORVELEYN, le conseil d'Etat a censuré un arrêt de renvoi d'un étranger communautaire (arrêté pris sur pied de l'article 3,3 de la loi du 28 mars 1952 au motif d'une présence "dangereuse ou nuisible pour l'ordre, la sécurité ou l'économie du pays") pour la raison que, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation qui lui est conféré par la loi de 1953, l'autorité administrative n'a pas pris en considération une directive de la CEE qui, même si elle n'était pas directement applicable, influençait la qualification et l'appréciation des dispositions de droit interne (C.E. CORVELEYN, 7 octobre 1968, J.T. 1969, 694 et note J. VERHOEVEN). De même, l'appréciation d'une violation de l'ordre public par une législation étrangère en matière d'état de personne doit s'effectuer au regard des dispositions de droit international même non directement applicable (ainsi, quoiqu'au regard de la jurisprudence de la Cour de Cassation, l'article 8 par. 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans son interprétation positive dégagée par l'arrêt MARCKX n'a pas d'effet direct, son

B. En ce qui concerne les critères pris en considération, la doctrine et la jurisprudence évoluent vers une appréhension plus objective de leur contenu.

Tout d'abord, la volonté des parties contractantes de conférer un effet direct aux normes du traité "doit être présumée quand le traité a pour objet l'uniformisation des règles applicables à des situations juridiques privées, matière qui relève en principe des compétences propres à chaque Etat : si une source de droit international appréhende pareille matière, qui n'appartient pas à l'objet propre des relations interétatiques, ce ne saurait être qu'afin d'introduire dans l'administration du droit étatique les modifications que les Etats ont jugé adéquates dans l'ordre de leurs relations mutuelles" ¹.

Cette présomption rencontre, lorsqu'il s'agit de la promotion des droits de l'homme, un argument textuel : l'expression "toute personne a droit à ..." est indicative de la volonté de conférer aux bénéficiaires particuliers de la règle un droit dont ils puissent se prévaloir.

La problématique, dans cette optique, s'inverse. Cette présomption d'effet direct entraîne l'analyse à la recherche des circonstances qui viendraient la renverser : soit que le traité lui-même exprime clairement la nécessité d'une intervention des Etats contractants (par exemple, par la précision de l'adoption d'une réglementation interne consacrant les solutions conventionnellement définies), soit que la norme internationale apparaisse comme insuffisamment précise ou complète que pour revêtir ce caractère d'application directe ².

La jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes procéda, dans le cadre communautaire, à cette objectivation de la volonté des parties en partant originellement de "l'esprit, l'économie et les termes" de la règle en cause pour privilégier progressivement "la mesure même" de celle-ci. Dans ce contexte objectivant, la précision de la règle devient un critère déterminant de son applicabilité directe : "la règle doit être complète, c'est-à-dire qu'elle doit avoir pour objet d'énoncer une norme de droit international, règle de conduite qui s'impose au destinataire. Elle doit être juridiquement parfaite et ne peut être assortie d'aucune réserve ni condition. Elle doit permettre, par sa substance, que l'on en déduise des conséquences immédiates pour le particulier (...). La règle, enfin, sera claire et précise" ³. De surcroît, hormis

contenu impose néanmoins immédiatement de ne plus considérer comme étant contraire à l'ordre public une loi étrangère applicable en Belgique et assurant au droit au respect de la vie privée et familiale une protection meilleure que ne le prévoit le droit belge - J. VERHOEVEN, "La notion d'applicabilité directe...", op. cit. p. 245; F. RIGAUX, "Le partage d'attribution entre le législateur et le juge", RCJB 1987, note 8).

¹ F. RIGAUX, "Le partage de l'attribution entre le législateur et le juge", op. cit., n° 6; Cfr. J. VERHOEVEN, "La notion d'applicabilité directe", op. cit., n° 21 qui relève que la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes "manifeste une présomption largement favorable à l'applicabilité directe du droit communautaire qui témoigne d'une évolution profonde des rapports internationaux (...) L'évolution n'est certes pas achevée (...), doctrine et jurisprudence témoignent, en effet, au moins de ce que pareille applicabilité demande à être vérifiée dans chaque cas d'espèce, en fonction de tous les éléments pertinents, sans qu'aucun a priori général ne vienne infléchir la démarche de l'autorité judiciaire. Et il est possible, sinon probable, que demain, dans un monde dont l'internationalisation va croissant, la présomption que connaît en cette matière le droit communautaire devienne la règle en ce qui concerne toute règle de droit international".

² Sur cette inversion de l'analyse Cfr. F. RIGAUX, op. cit., 1987, n° 17.

³ W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "La règle d'application directe", RBDI, p. 349. L'objectivation des critères d'applicabilité directe de la règle de droit international est également remarquable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce phénomène général conduit à une dialectique délicate : d'une part, s'il s'agit de déduire le caractère d'applicabilité des règles de leurs seules caractéristiques objectives, cette tendance doit être condamnée, dans l'approche classique, dans la mesure où "c'est la seule volonté des parties contractantes -ou par extension des auteurs de la norme- que dépend l'applicabilité directe d'un traité, le caractère précis et complet de ses dispositions n'étant jamais qu'un des critères d'interprétation de

les hypothèses, rares, où une autorité est investie d'un pouvoir d'interprétation du traité et d'un pouvoir de contrôle de son application, la question de l'application directe est liée à l'interprétation du traité et incombe dès lors à l'autorité compétente pour ce faire dans le droit interne. En droit belge, il revient dès lors au pouvoir judiciaire de se prononcer sur cette question de l'applicabilité directe des dispositions de droit international.

C. Dans la matière de la protection des droits de l'homme, la nature des dispositions proclamées est un élément déterminant pour leur applicabilité directe puisqu'il s'agit, d'une manière ou d'une autre, de protéger ou de promouvoir des droits dont les individus sont les bénéficiaires. Par contre, la critériologie déployée déforce cette tendance tant il est vrai que, devant ces valeurs fondamentales, les proclamations ne peuvent être que générales.

2.5. Conséquences de l'effet direct d'une disposition de droit international

Sans nous attarder davantage sur cette question, soulignons simplement que la disposition directement applicable

- prévaut, dans l'ordre juridique belge, sur le droit interne et écarte dès lors l'application des dispositions internes contraires
- est invocable comme droit propre par les personnes relevant de la juridiction de cet Etat.

2.6. L'exemple de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Compte tenu de son degré d'accomplissement dans la mise en oeuvre d'une protection transnationale des droits de l'homme, l'exemple de la Convention européenne des droits de l'homme, peut nous être utile.

A. "L'analyse des termes de la convention dans leur contexte et à lumière de l'objet et du but traité fait apparaître que la plupart des normes du titre premier de la convention sont aptes à déployer des effets directs dans l'ordre juridique interne des Etats et déploient effectivement ces effets dans l'ordre juridique interne belge (...). La plupart des dispositions normatives sont rédigées de manière suffisamment précises et complètes pour permettre leur application directe : elles ne requièrent point de compléments législatifs ou réglementaires pour créer des effets de droit entre les Etats contractants et les personnes relevant de la juridiction de ceux-ci".¹. Le fait que le destinataire de ces normes soit bien souvent l'autorité étatique n'enlève rien au fait que les bénéficiaires concrets de celles-ci sont les particuliers relevant de la juridiction de ces Etats.

cette volonté lorsque celle-ci ne s'est pas clairement exprimée" (VERHOEVEN, "jurisprudence belge relative au droit international", RBDI 1986, p. 354). Mais, d'autre part, l'expression non équivoque de la volonté des états contractants est quasiment inexistante. La doctrine classique se meut dès lors entre deux extrêmes : la référence à une dimension intentionnelle et subjective et l'application de critères objectifs. La difficulté rebondit lorsqu'au sein d'un même traité (qui dans sa globalité se voit accompagné de la volonté d'applicabilité directe par les parties contractantes, telle la Convention européenne de sauvegarde du droit de l'homme), cette critériologie est appliquée afin de déterminer les dispositions directement applicables des autres. Ainsi procède la Cour de Cassation lorsqu'elle a à apprécier l'application immédiate de la Convention européenne : "il est plus probable que, considérant que de par la volonté des parties, la convention de Rome était directement applicable, la Cour de Cassation a insisté sur des éléments objectifs pour préciser ce qui, dans la convention, ne l'était pas" (VERHOEVEN, op. cit.). Dans une telle hypothèse, l'on se départit difficilement de l'idée que, par delà l'intention des parties contractantes, la critériologie est utilisée pour modaliser l'étendue des obligations inhérentes à l'effet direct selon l'appréciation de la juridiction nationale.

¹ J. VELU, op. cit., n° 6.

B. De façon concrète, la seule disposition du titre premier de la Convention qui, quelle que soit l'interprétation qui en est donnée, semble poser problème sous cet angle, est l'article 13 qui dispose que "toute personne dont des droits et libertés reconnus dans la convention ont été violés, à droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles".

La doctrine majoritaire estime que la rédaction de l'article 13 ne serait pas suffisamment précise. Ainsi, la version officielle française emploie le terme "l'octroi d'un recours effectif" ce qui donne à entendre un simple engagement des Etats à réaliser un tel recours ¹. De plus, "l'exécution de l'obligation imposée à l'état implique de la part de celui-ci une action positive pour la réalisation de laquelle il dispose d'une très large marge d'appréciation : il peut tout aussi bien créer des autorités nouvelles qu'étendre les compétences de celles qui existent" ².

Il est symptomatique que la référence à l'action positive des Etats soit avancée pour écarter l'applicabilité directe de cette disposition. L'on relèvera, à tout le moins, que la référence textuelle n'emporte pas la conviction qu'affiche une certaine doctrine ³. De plus, on pourrait se demander si l'article 13 est adressé aux seuls organismes nationaux : "l'ouverture dans la direction du principe de l'effet direct existe si l'article 13 s'adresse aux juridictions nationales. Dans cette optique, chaque juge national devrait essayer de rendre effectif le recours d'un individu. L'article 13 aurait ainsi un effet direct même plus prononcé que celui contenu dans l'article 6 de la Convention, qui ne concerne que les instances nationales établies par la loi (chacune d'elles ne statuant que dans les limites de sa compétence judiciaire déterminées par la loi interne)" ⁴.

Non seulement, le critère de l'action positive des Etats peut être apprécié, comme nous venons de le voir, de différentes manières, mais de surcroît ce critère ne semble pas être affirmé de manière univoque par la doctrine. Ainsi, en ce qui concerne le premier protocole additionnel de la convention de Rome, si la doctrine s'accorde pour considérer que l'article 3 n'a pas d'effet direct, il existe une divergence en ce qui concerne l'article 2 relatif au droit à l'instruction qui selon J. VELU est d'effet direct et selon GRIMONPREZ et LENAERTS ne l'est pas ⁵. Cet exemple manifeste à quel point la discussion est délicate.

Ces appréciations diverses et leurs justifications ultimes manifestent que le critère déterminant appliqué ici est la nature de l'obligation contenue dans les dispositions visées. Si le respect de la disposition par l'Etat contractant implique de sa part une action positive pour laquelle il dispose

¹ J. VELU, op. cit., p. 26 et note 102.

² Ibidem.

³ Remarquons que la version officielle anglaise précise "Shall have an effective remedy".

⁴ G. GRIMONPREZ et K. LENAERTS, "La jurisprudence de la Cour de Cassation belge au sujet de la convention européenne des droits de l'homme", Rapport belge au 16ème congrès de l'Académie internationale de droit comparé, 1985, p. 70. Après avoir envisagé l'hypothèse, ces auteurs la rejettent estimant qu'il n'appartient pas à la Convention d'étendre les compétences des juridictions nationales.

⁵ J. VELU, op. cit., n° 9, GRIMONT et LENAERT, op. cit., p. 70. L'exemple de l'article 2 du protocole additionnel est édifiant dans la mesure où l'effectivité du droit à l'instruction implique une intervention positive de l'autorité étatique. Il faut cependant souligner que J. VELU ne cite comme jurisprudence abondant dans son sens qu'un arrêt du conseil d'Etat, instance devant laquelle une norme peut avoir simplement un effet direct élargi, c'est-à-dire peut être invoqué par le requérant sans qu'elle confrère nécessairement à celui-ci un droit subjectif (Cfr supra).

d'un pouvoir d'appréciation, la règle ne sera pas considérée comme étant directement applicable.

C. La jurisprudence de la Cour de Cassation belge après l'arrêt MARCKX est exemplaire de cette attitude

L'article 8 § 1 fut traditionnellement considéré comme étant d'application directe. Le caractère problématique de cette disposition n'apparut qu'après le prononcé de l'arrêt MARCKX dans la mesure où, le sens même de cette disposition, selon l'interprétation de la Cour européenne, exige de la part de l'Etat belge des mesures positives pour permettre à la mère célibataire et à son enfant de mener une vie familiale normale (dans la mesure où l'application des règles du Code civil discriminant le statut de l'enfant naturel par rapport à l'enfant légitime sont apparues, dans cette cause, contraires à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme) ¹.

Le prononcé de cet arrêt a donné lieu à une réaction doctrinale particulièrement vigoureuse ². Furent invoquées les "conséquences terrifiantes" de l'arrêt, le "chaos" et "l'imbroglio" qui en résulteraient, si, dans l'hypothèse où les dispositions telles qu'interprétées par la Cour devaient se voir revêtir un effet direct, le législateur n'adaptait pas immédiatement le droit belge.

Dans un premier temps, les juridictions n'hésitèrent pas, arguant de la primauté du droit international directement applicable, à organiser un système non discriminatoire de relations familiales qui soit contraire aux dispositions du Code civil (notamment en refusant l'application des dispositions restrictives des articles 756 et 757 du Code civil en matière successorale et les dispositions restrictives des articles 331 et 335 du Code civil en ce qui concerne la reconnaissance ou la législation des enfants adultérins).

La Cour de Cassation se prononça en deux temps. Le premier arrêt apprécia le mérite d'un pourvoi à l'encontre d'une décision qui, à rebours de la jurisprudence rapportée ci-dessus, estima que l'autorisation judiciaire préalable à la reconnaissance d'un enfant adultérin n'était pas contraire aux articles 8 § 1 et 14 de la Convention. La Cour ³ estima que la distinction ainsi faite par le législateur entre enfant naturel et enfant adultérin ne violait pas les dispositions de la Convention.

Il échet de souligner que la Cour ne se posa pas ouvertement, dans le cadre de cette affaire, la question de l'effet direct de la disposition litigieuse. Le problème se situait davantage au niveau de l'autorité de l'arrêt MARCKX dans l'ordre juridique interne ⁴. L'absence de toute référence par la Cour de Cassation à l'arrêt MARCKX et à l'interprétation qu'il contient de l'article 8 § 1 est pour le moins éloquente. Pour notre Cour suprême, l'interprétation à donner de l'article 8 implique que les dispositions du droit interne n'emportent la violation de celui-ci.

¹ Sur l'incidence de la loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation quant à l'adaptation de la législation belge à l'interprétation positive de l'art 8§1, cfr F. RIGAUX, "Le nouveau droit de la filiation à l'épreuve des droits de l'homme", Ann. Dr. Louvain, 1987, p. 379 sq.

² F. RIGAUX, "La loi condamnée", JT 1979, p. 513.

³ Cass., 3 octobre 1983, RCJB, 1984, p. 605 et note F. RIGAUX.

⁴ Pour une appréciation critique de l'autorité des arrêts de la Cour, cfr. J. VERHOEVEN, "A propos de l'autorité des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la responsabilité internationale liée à leurs observations", RCJB 1984, p. 275.

Par la suite, la Cour aborda de front la question de l'effet direct de l'article 8 § 1¹. La cause concernait la dualité de régime entre la limitation temporelle de l'action en recherche de maternité d'un enfant naturel et l'imprescriptibilité de l'action en réclamation d'état d'un enfant légitime. Dans la mesure où, dans cette espèce, la Cour de Cassation adoptait l'interprétation de l'article 8 § 1 donné par la Cour de Strasbourg, le problème ne se situait plus au niveau de l'interprétation du traité (ou de l'autorité de l'arrêt MARCKX) mais fut déplacé sur le seul caractère d'applicabilité directe de l'article 8 § 1 ainsi interprété. La Cour décida: "attendu que, toutefois, en tant qu'elle oblige l'Etat dans la fixation du régime des liens de famille, tels ceux de la mère célibataire avec son enfant, à agir de manière à permettre à ces personnes de mener une vie de famille normale, cette disposition n'est pas suffisamment précise et complète pour avoir des effets directs; Qu'en effet, en cette matière, diverses possibilités s'offrent au choix de l'Etat pour réaliser cet impératif; Que dans cette mesure l'article 8, § 1er, n'impose à l'Etat qu'une obligation de faire dont le législateur assume la responsabilité mais qui ne saurait être invoqué comme source de droit subjectif et d'obligation pour des particuliers (...); que, partant, l'arrêt décide légalement que l'article 8 § 1er, de la convention est trop vague pour en déduire qu'un enfant né en dehors du mariage doit être autorisé, sans aucune limitation dans le temps, à établir sa filiation maternelle; Que le moyen ne peut être accueilli".

Cette jurisprudence fut, par la suite, suivie par les juges du fond. On distingue depuis lors l'article 8 § 1 en tant "qu'il protège contre toute ingérence des autorités d'un Etat contractant, la vie privée et familiale des personnes relevant de la juridiction d'un tel Etat", article qui dans cette hypothèse est directement applicable, et l'article 8 en tant qu'il "oblige l'Etat à donner à la famille un statut civil qui permet aux personnes intéressées de mener une vie familiale normale"².

Dans son second sens, l'article 8 n'est pas directement applicable dans la mesure où

- il s'agirait d'une interprétation extensive des obligations de l'article 8 § 1er qui ne rencontrerait pas l'intention originaire des parties contractantes³.
- il s'agit d'une obligation positive qui s'adresse au législateur national, c'est-à-dire d'une "obligation de faire" (et non seulement d'un devoir d'abstention ou de réserve) qui relève "d'une responsabilité proprement et purement législative dont l'exercice est incompatible avec la doctrine de l'effet direct de la norme internationale (ou supranationale) dans l'ordre interne des Etats"⁴.

Pour ce qui concerne l'enseignement à dégager de cette évolution jurisprudentielle, le premier argument retenu, relatif à l'intention des parties contractantes ne nous arrêtera pas tant qu'il est lié à une situation factuelle propre à chaque convention internationale. Le second argument est plus important. Il consiste à relever que, dans la mesure où l'interprétation de la Cour européenne du "respect de la vie familiale" exige de la part de l'Etat belge certaines mesures positives, l'invocation de l'article 8§1 n'est pas suffisante pour que le juge, en l'absence des mesures positives visées par la Cour européenne (mais non définies par elle) puissent les édicter

¹ Cas, 10 mai 1985, RCJB 1987 et note F. RIGAUX.

² F. RIGAUX, "Le droit belge de la filiation après l'arrêt MARCKX", Annales dr. Louvain, 1979, n° 14.

³ Ibidem, n° 23.

⁴ F. RIGAUX, "La jurisprudence belge après l'arrêt MARCKX", RCJB 1984, n° 20.

lui-même. L'on touche là au "partage d'attribution entre le législateur et le juge" ¹ auquel il n'appartient pas à la Cour de déroger.

Qu'il soit permis d'effectuer la remarque suivante sur la pertinence du critère mis en oeuvre par la Cour de Cassation et les conséquences que cette dernière en tire. L'effet direct "complet" d'une norme de droit international conjugué deux conséquences. D'une part, la norme de droit international directement applicable a pour effet de suspendre (dans les pays dont l'ordre constitutionnel interne admet cette conséquence, comme en Belgique) l'applicabilité des lois incompatibles avec elle - effet de suspension -. D'autre part, dans la mesure où les particuliers sont habilités à se prévaloir directement de la disposition de droit international, ils peuvent demander à l'instance juridictionnelle de régler leurs droits respectifs par la simple application de la norme de droit international -effet de substitution-.

En distinguant ces deux moments, l'on peut alors suivre le raisonnement suivant : "dans la mesure où l'interprétation de la Cour exige pour certains aspects du respect de la vie familiale de la part de l'Etat belge des mesures positives, l'invocation de l'article 8 n'est pas suffisamment applicable"; mais on ne peut perdre de vue que l'art. 8 § 1 fut également appliqué aux mesures positives que l'Etat avait déjà adoptées en vue de respecter la vie familiale. Sur ce plan, "on ne peut pas refuser tout effet direct à l'article 8 tel qu'il a été interprété par la Cour. La Cour a notamment constaté que l'article 8 est également applicable aux mesures positives existantes, pour lesquelles il faut vérifier si elles ne violent pas l'obligation de respecter la vie familiale. Si ceci était le cas, le juge serait tenu de ne pas appliquer les mesures positives qui constituent une violation de la convention. En outre, il faut tenir compte de l'effet direct de l'article 14 de la convention (interdiction de la discrimination). Si certaines mesures positives tombaient sous l'application de l'article 8, l'article 14 serait également applicable à ces mesures. Le juge national n'a certainement pas besoin d'autres précisions ou de compléments pour appliquer l'article 14, ainsi que la Cour de Strasbourg l'a fait, et pour reconnaître dans le chef de l'enfant naturel les mêmes droits que ceux prévus dans la législation belge pour les enfants légitimes. Lorsque l'Etat n'a pas pris de mesures positives, le juge ne peut pas y remédier, même en faisant appel à la Convention européenne telle qu'elle est interprétée par la Cour. En revanche, dans la mesure où l'Etat belge a pris des mesures positives, l'article 8 et l'article 14 sont applicables et le juge doit refuser l'application de cette mesure positive dans la mesure où cette application constituerait une violation de la convention" ². Dans cette optique, l'application des dispositions de droit national est suspendue si ces normes positives vont à l'encontre du prescrit de la convention. De surcroît, dans la mesure où la violation alléguée tiendrait à la méconnaissance conjointe de l'article 8 et de l'article 14, la sanction de la non application se traduit en fait dans la censure de la discrimination litigieuse. Et la censure d'une discrimination consiste simplement dans son éradication. Ne pouvant mettre en oeuvre le critère discriminant prohibé, le juge dispose encore du droit commun interne pour la solution du conflit ³.

¹ Selon l'expression reprise dans le titre de la note du professeur RIGAUX à la RCJB 1987, p. 11.

² M. BOSSUYT, "l'arrêt MARCKX de la Cour européenne des droits de l'homme", p. 77 et 78.

³ Comme le précise BOSSUYT "l'interdiction de la discrimination de la convention peut entraîner, en effet, la création de droits subjectifs : la victime de la discrimination peut dans ce cas faire appel à l'interdiction de la discrimination pour invoquer un droit qui ne lui est pas accordé en vertu des dispositions de la législation concernée". La doctrine classique opposerait à cette argumentation que l'article 14 n'est pas autonome et ne peut dès lors avoir pour effet de rendre directement applicable une autre disposition de la convention qui, au regard de l'interprétation qui lui est donnée, ne l'est pas (en ce sens F. RIGAUX, "Le partage des dispositions entre le législateur et le juge", n° 12 in fine) et ajouterait que cette conséquence aurait pour effet de violer la règle constitutionnelle de la séparation des pouvoirs. C'est à notre sens méconnaître l'applicabilité directe de l'art. 14 lui-même et les deux degrés de l'effet direct évoqués ci-dessus.

3. L'effet horizontal.

La question de l'applicabilité directe est relative à l'invocabilité par un particulier de la disposition de droit international. Si la disposition est reconnue telle, elle peut être invoquée par le particulier pour imposer aux Etats contractants soit de s'abstenir soit d'agir de manière déterminée.

Autre est la question de savoir si les effets directs de ces dispositions n'affectent que les rapports juridiques entre les particuliers et les pouvoirs publics ou s'ils s'étendent encore aux rapports juridiques entre particuliers. Dans cette hypothèse, l'on parlera alors de l'effet horizontal de ces dispositions.

Cette question est controversée. Le droit international régissant, avant tout, des rapports interétatiques, la question d'une application horizontale des normes qu'il édicte introduit une immixtion encore plus développée de ce dernier dans les relations strictement privées. L'analyse de ce problème a pris en Allemagne un développement tout particulier (la théorie de la *Drittwirkung*).¹ "La doctrine autant que la jurisprudence restent hésitantes. Ces hésitations sont le signe de la complexité du problème. Peut-être n'existe-t-il en droit aucun argument décisif de l'une ou de l'autre des thèses en présence"². Néanmoins, d'autres arguments ne manquent pas pour plaider en faveur de l'effet horizontal des dispositions d'application directe (du moins des libertés - franchises) :

A. D'une part, on invoque la nature des droits garantis : "si les droits garantis (...) ont principalement pour objet de protéger l'individu contre les pouvoirs publics, ils doivent cependant, en raison de leur nature même, être respectés par les autres personnes, groupes ou institutions et sont opposables à ces autres personnes, groupes ou institutions"³.

B. D'autre part, la perspective et l'interprétation téléologique qui s'appliquent à certains de ces actes internationaux peuvent conduire à la promotion de la reconnaissance de l'effet horizontal : "Pour vouloir aujourd'hui ce que les parties contractantes voulaient jadis, ne convient-il pas à la fois d'admettre au bénéfice du sujet les droits économiques, sociaux et culturels qui lui garantissent l'exercice effectif des droits que lui reconnaît la convention et, dans le même souci d'effectivité, d'imposer aux tiers à l'égard des droits reconnus aux personnes privées le respect auquel les Etats se sont engagés ?"⁴.

¹ Pour une première approche de la question, l'on se référera à l'article de A. DRZEMCZEWSKI, "La convention européenne des droits de l'homme et les rapports entre particuliers", Cahiers de droit européen, 1980, p. 3 et suivantes ainsi qu'aux références citées aux notes 123 et suivantes de J. VELU, "Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme", 1981.

² J. VELU, op. cit., p. 31.

³ ibidem.

⁴ X. DIJON, "La convention européenne et les droits de l'homme le plus démunis", JT 1988, p. 716, n° 16. Dans le cadre de la convention européenne des droits de l'homme, DRZEMCZEWSKI précise que "bien qu'on puisse certainement faire valoir que les auteurs de la convention n'entendaient pas assortir ses instruments d'un effet horizontal dans les rapports entre particuliers, on doit reconnaître qu'aucune disposition n'interdit aux parties contractantes d'admettre une telle interprétation par la juridiction nationale. L'inverse peut être tout aussi vrai, c'est-à-dire que la possibilité d'engager des procédures contre des particuliers aussi bien que contre les pouvoirs publics pourrait bien constituer le recours effectif que mentionne l'article 13 ("toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles"). Après tout (...) l'expression "alors même que" ne limite pas l'application de l'article 13 aux fonctionnaires de l'Etat, elle admet implicitement mais

C. Le droit interne connaît, par ailleurs, une situation quelque peu similaire. L'on peut, en effet, se demander, à la suite du professeur VAN WELKENHUYZEN ¹, "si les dispositions constitutionnelles relatives aux libertés individuelles et aux droits fondamentaux se bornent à garantir les gouvernés contre l'oppression des gouvernants ou si ces dispositions protègent aussi les individus contre les atteintes que d'autres individus pourraient porter à ces libertés et droits de l'homme ?" ².

Après avoir remarqué que la doctrine ne paraît guère encline à s'écarter d'une conception qui n'envisage qu'une application verticale des libertés et droits fondamentaux, l'auteur donne un exemple éclairant d'un effet juridique direct d'une norme constitutionnelle sur les rapports interindividuels. "La conception du législateur, du législateur constituant lui-même paraît, sur ce point, avoir subi une évolution sensible. Nous nous référons, à cet égard, aux travaux des chambres constituantes de la législature 1965-1968 concernant la révision de l'article 22 de la constitution. Celui-ci est rédigé depuis 1831 dans les termes suivants : "Le secret des lettres est inviolable. La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste". Le texte même indique que seul est envisagé la violation du secret par un agent de la puissance publique. Mais le rapport de la commission de révision de la constitution du Sénat du 21 mars 1967 concernant cet article 22 expose notamment que, selon plusieurs des membres de la commission, depuis 1831 les garanties des droits des citoyens ont, dans la pratique, été considérablement étendues et ne demeurent plus aujourd'hui limitées aux rapports des citoyens avec les pouvoirs publics. Le respect du secret des lettres en particulier s'impose à tous, même aux simples citoyens. Un arrêt de la Cour de cassation du 12 février 1951 est cité à l'appui d'une interprétation large de l'article 22 de la constitution. Finalement, la commission, à l'unanimité, a approuvé cette interprétation; En conséquence, elle considère que la garantie de l'article 22 s'applique sans restriction à tous, pouvoirs publics et personnes privées. A ce jour, l'article 22 de la constitution demeure tel qu'il était en 1831. Dès à présent, cependant, il paraît difficile de ne pas lui accorder l'interprétation large que le législateur constituant lui a reconnue" ³.

D. La jurisprudence, enfin, porte la trace d'une reconnaissance horizontale des libertés fondamentales. Tout en posant rarement la question de façon explicite, il lui revient parfois d'apprécier la conformité d'un comportement individuel au respect des dispositions fondamentales, notamment tirées de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. On citera par exemple l'invocation de la violation de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme dans la production d'une correspondance par un détenteur non légitime, l'invocation de la violation du "droit au respect de la vie privée de chaque individu" dans le cadre de la tenue de listes noires des mauvais débiteurs par les institutions bancaires (Civ. Liège, 11 mars 1987, JT 1987, p. 426), la violation de l'article 8 § 1er dans le cadre de la production d'un film relatif à la vie privée, l'invocation de l'article 3 relatif au traitement inhumain et dégradant en ce qui concerne la matière des coupures d'énergie (Bruxelles, 25 février 1988, Revue régionale de droit 1988, p. 108 et note X. DELAGRANGE). Même si ces décisions effectuent une appréciation parfois erronée des dispositions applicables ou se refusent à sanctionner les comportements au regard de ces dispositions, il n'en reste pas moins vrai qu'en acceptant de confronter les comportements et des situations privées à ces dispositions, elles leur confèrent un effet d'application horizontal.

inéluclablement que des violations de la convention peuvent être commises par des particuliers", op. cit., p. 8-9.

¹ "L'application directe et l'effet direct des normes constitutionnelles", rapport belge au 16ème congrès de l'académie internationale du droit comparé, 1985, p. 95 et suivantes.

² Ibidem, p. 104.

³ VANWELKENHUYSEN, op. cit., p. 109-110.

E. Dans la mesure où il s'agit de censurer le comportement d'une personne qui porte atteinte aux droits reconnus d'un autre particulier, l'invocation horizontale des droits de l'homme est une mesure d'accompagnement et de complément de leur effet direct.

Néanmoins, dans la mesure où la disposition de droit international invoquée ne constituerait pas purement et simplement une obligation d'abstention qui pourrait s'appliquer aux états contractants et également aux ressortissants de ceux-ci, mais comporterait une obligation de faire, on estime que la règle de droit international non seulement ne dispose pas d'un effet direct mais a fortiori n'est pas susceptible d'une application horizontale.

4. L'effectivité des actes supranationaux.

4.1. Approche classique

Une approche classique permettrait de tirer des conclusions rapides et brèves,

1°) en ce qui concerne la Déclaration universelle des droits de l'homme, il suffirait d'invoquer qu'il est de jurisprudence constante que, même publiée au Moniteur belge du 31 mars 1949, la déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'assemblée générale des Nations Unies du 10 décembre 1948 n'a pas force obligatoire en droit belge. Elle ne saurait partant constituer une "loi" au sens de l'article 608 du Code judiciaire dont la violation donne une ouverture à Cassation (30 novembre 1976, Pas., 1977/I, 356)" ¹.

2°) en ce qui concerne le Pacte, on peut constater que "le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le pacte international relatif aux droits civils et politiques, faits à New-York le 19 décembre 1966, ont été ratifiés par une loi du 15 mai 1981 (Moniteur belge, 6 juillet 1983). Ils avaient été signés par la Belgique le 10 décembre 1968 et ont donc nécessité 15 ans de procédure pour être incorporés à notre droit. De la nature des dispositions qu'il comporte, le pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels n'a pas d'effet direct en droit belge". ².

Dans cette optique, on en vient, vis à vis des droits économiques et sociaux, à affirmer que "la rédaction des textes dans lequel ils sont contenus leur confère l'apparence illusoire de droits subjectifs. Toute personne a droit à la santé, à l'instruction, au logement, au travail, aux loisirs. Derrière ces images d'Epinal on ne saurait discerner ni droits de créances ni droits subjectifs. Pour que l'individu soit titulaire d'un droit propre qu'il puisse efficacement faire valoir, il faut que le contenu du droit soit précisé et que les débiteurs de l'obligation soient désignés. Seule la médiation d'une législation diversifiée et complexe est de nature à procurer des biens particuliers qui peuvent faire l'objet d'une allocation juridique (...).

Qu'ils soient inscrits dans une constitution ou dans un instrument international de protection de droits de l'homme, les droits économiques, sociaux et culturels n'ont de signification que programmatique, ils ne sauraient participer ni à la vigueur des libertés traditionnelles ni à la force immédiate du droit de propriété" ³.

¹ J. VERHOEVEN, "Jurisprudence relative au droit international", RBDI, 1981-1982, p. 265, n° 1 et références citées.

² J. FIERENS, "Droits à l'aide sociale et droits de l'homme", JT 1984, p. 169, n° 15.

³ F. RIGAUX, "Droit international et droits de l'homme", JT 1988, p. 700, n° 20.

4.2. Approche critique

La nature du propos autorise cependant une approche critique.

A. Réticences idéologiques à l'efficacité des droits économiques et sociaux.

La doctrine classique est transie d'une réticence idéologique à l'efficacité des droits économiques et sociaux. Cette réticence tient à l'affirmation d'une dualité, d'une dichotomie foncière entre les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux, cette dualité s'accompagnant de surcroît d'un rapport concurrentiel.

Le lieu n'est pas de refaire une théorie ou une rationalisation des droits de l'homme. Actons simplement que l'on s'accorde bien volontiers à confronter les droits de l'homme dits de la première génération aux droits de l'homme de la seconde génération, les libertés-franchises et les droits-créances, les droits opposables à l'Etat et les droits exigibles de lui. Cette dualité (avec les accessoires idéologiques et juridiques qui l'accompagnent : différence de nature, différence de précision, différence de juridicité, ...) est cardinale dans la doctrine classique.

Nous effectuerons vis-à-vis d'elles deux remarques.

L'une porte sur l'unité originelle des droits civils et politiques et des droits économiques et sociaux : "dans un premier temps, a été affirmé, en particulier à travers la Déclaration universelle, une vision globale des droits de l'homme rassemblant les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels" ¹.

La dichotomie apparut cependant assez vite et exprime notamment sa netteté par la décision de l'assemblée générale de l'ONU d'élaborer non pas un mais deux instruments traitant respectivement les deux catégories de droits ². Deux raisons présidèrent à un tel choix. D'une part, une réaction historique : la promotion des droits de l'homme était fondamentalement une réaction contre l'histoire immédiate, on y voyait avant tout un instrument pour la paix, un antidote contre le retour au totalitarisme ³. D'autre part, une raison pragmatique en ce que les droits civils et politiques étaient susceptibles d'une consécration immédiate alors que les droits économiques et sociaux seraient d'une application progressive.

Dès l'origine cependant, cette dualité ne revêtait pas un caractère absolu puisque le Pacte des droits civils et politiques prévoit la possibilité d'une réalisation progressive de certains droits et que le pacte des droits économiques, sociaux et culturels contient des dispositions susceptibles d'application directe ou à court terme ⁴.

De plus, ces deux instruments normatifs rendent la distinction aléatoire dans la mesure où il est significatif que certains droits de l'homme sont consacrés dans chacun de ces instruments juridiques : ainsi, le droit à la famille est consacré à la fois par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 10) et par le Pacte international relatif aux droits

¹ P.H. IMBERT, "Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexions sur les droits économiques, sociaux et culturels", Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1989, p. 740.

² A. A. CANCELADO TRINDADE, "La protection des droits économiques, sociaux et culturels : évolution et tendances actuelles particulièrement à l'échelle régionale", Revue générale de droit international public, 1990, p. 915.

³ IMBERT, op. cit., 741, RIGAUX, op. cit., n° 8 et suivants.

⁴ CANCELADO, op. cit., p. 915. Mais cette idée allait d'ailleurs de pair avec une conception historique de la pauvreté, comprise comme un accident ou un aléa historique susceptible de se résorber par le progrès économique.

civils et politiques (article 23); La liberté des parents de choisir l'éducation religieuse et morale de leur enfant conformément à leurs propres convictions fait l'objet de l'article 13 § 3 du pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et de l'article 18 § 4 du pacte relatif aux droits civils et politiques et la liberté syndicale est consacrée par les articles 8 et 22 des deux pactes ¹.

Enfin, la reconnaissance de l'indivisibilité des droits de l'homme a finalement primé ². Les premiers agissants sur les seconds, les droits économiques et sociaux apparaissant comme le postulat, la condition de possibilité des libertés civiles et politiques.

B. Réticences juridiques à l'effectivité des droits économiques et sociaux.

La formulation de cette réticence juridique est simple. Elle se fonde sur "la moindre juridicité des droits sociaux" ³, sur le fait que "les droits économiques, sociaux et culturels ne seraient pas justifiables" ⁴. Ce "sous-statut" dériverait de deux caractéristiques liées : leur imprécision conceptuelle et leur relativité d'application.

A l'évidence des droits civils et politiques s'opposerait le flou des droits économiques et sociaux. A la clarté de l'obligation d'abstention et de non ingérence, la relativité du devoir d'agir. Ces droits économiques et sociaux, comme le précisait le professeur RIGAUX "ne sauraient participer à la vigueur des libertés traditionnelles ou à la force du droit de propriété".

A l'examen, cette affirmation relève davantage du présupposé que de l'analyse. D'abord, parce que le critère de l'intervention des pouvoirs publics fait apparaître que la différence qui séparerait les deux catégories de droits est plus de degré que de nature : "l'expérience montre que cette présentation (dualiste) est loin de correspondre à la réalité. Ainsi, les droits sociaux tel que le droit de grève, la participation dans l'entreprise, les droits syndicaux en général connaissent le même régime juridique que les libertés "classiques". A l'inverse et surtout, comme l'a rappelé à plusieurs reprises la Cour européenne des droits de l'homme, de nombreux droits civils impliquent pour leur réalisation des actions positives de l'Etat" ⁵. Certes, devant cette interpénétration, la doctrine a développé un critère relatif à (la nécessité de) l'intervention positive des Etats, pour rejeter toute applicabilité directe même des droits civils et politiques dans la mesure où ceux-ci imposeraient pareille intervention qui introduit la relativité de l'appréciation des législateurs nationaux.

Néanmoins, si par ce redressement la doctrine classique préserve la dualité, elle pêche par un second pré-supposé: celui de "l'évidence" des libertés classiques ou de l'"immédiateté" des droits civils qu'il convient d'interroger.

En effet, comme le relève X. DIJON "à y regarder de plus près, l'argument ne tient guère car, du côté des droits civils et politiques "l'évidence" ne s'obtient qu'aux termes de nombreuses appréciations, tandis qu'à l'inverse du côté des droits économiques et sociaux, la fluidité des

¹ K. VASAK, les différentes catégories de droits de l'homme, in les dimensions universelles des droits de l'homme, BRUYLANDT, Bruxelles 1990, p. 297 et suivantes.

² Sur cette question, voir notamment les articles déjà cités de CANCADO, IMBERT, FIERENS et en particulier l'article de X. DIJON.

³ X. DIJON, op. cit., n° 30.

⁴ P.H. IMBERT, op. cit., p. 742.

⁵ IMBERT, op. cit., 743.

obligations n'exclut pas d'emblée les définitions plus précises qui accrédi­teraient la juridicité de cette seconde génération des droits de l'homme" ¹.

D'autre part, de quelle "immédiateté" le droit de propriété, par exemple, peut-il se prévaloir, lui, qui n'est reconnu que de façon indirecte dans notre constitution et qui se trouve strictement limitée aux exigences de la loi par le Code civil ? Qu'est "précisément" le droit de propriété devant les limites du Code civil, les contraintes administratives, les interventions du droit fiscal etc ... Aucun droit n'est, à ce niveau, inconditionnel et absolu. De façon fondamentale, le système juridique regorge de "notions à contenu variable" qui sont déterminantes pour l'étendue des "droits" des personnes concernées. "Ainsi, le devoir de secours entre époux où l'obligation de s'abstenir de toute faute susceptible de causer un dommage à autrui peut s'entendre de manières très différentes. Les tribunaux chargés d'apprécier les limites du comportement qui satisfait au modèle du législateur élaborent des critères plus ou moins exigeants, variables selon les époques. Si rigoureux qu'ils risquent de paraître à ceux qui y contreviennent, ces critères n'expriment qu'une conduite moyenne, très en-deça de l'idéal que le texte de l'arrêt juridique paraissait proposer. Affirmer que l'interprétation judiciaire définit le contenu de la norme et repousser comme "non juridique" toute interprétation du texte, relève d'une conception statique de l'ordre juridique : ce serait figer le droit à un moment fugace de son application par les tribunaux, alors que la norme, de par son indétermination même, contient les virtualités d'une évolution de la jurisprudence dans l'histoire du droit offre maints exemples" ².

5. Le droit au logement proclamé dans les actes supranationaux

Lorsqu'on relève l'imprécision du contenu du droit au logement (objet imprécis, débiteur indéterminé) et la liberté d'appréciation laissée aux Etats nationaux dans la consécration effective de ce droit (simple obligation de faire), on en déduit aisément l'absence de toute efficience des actes invoqués soit pour condamner le verbalisme qu'il pourrait naïvement engendrer, soit pour manifester l'urgence d'une intervention étatique concrète.

Notre propos se confinera, dans le cadre du présent rapport, à montrer que l'on ne peut dénier toute efficience au droit au logement tel que proclamé par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

5.1. En-dehors de tout "effet direct", il faut relever l'effet d'incorporation du pacte régulièrement introduit dans notre ordre juridique.

La proclamation du droit au logement y est faite, le Pacte faisant partie intégrante de notre ordre juridique.

Ceci signifie, d'une part, qu'il sert de référence incontournable (au même titre par exemple que nos dispositions constitutionnelles) à la politique législative, induisant, justifiant et expliquant les différentes réglementations explicitant et consacrant ce droit.

Ceci signifie, d'autre part, qu'il sert de règle d'interprétation pour le droit positif. On ne saurait sur ce point assez insister sur les effets interprétatifs d'ores et déjà reconnus par notre jurisprudence aux actes de droit international non spécialement dotés d'effet direct. Nous avons

¹ X. DIJON, op. cit., n° 32 qui précise "personne ne conteste, en effet, le caractère juridique des libertés fondamentales; Or la limite des obligations assumées par l'Etat en cette matière traverse des concepts aussi mouvants que "obligations civiques normales" (article 4 de la convention), "raisons plausibles", "motifs raisonnables", et "délais raisonnables" (article 5), ...".

² F. RIGAUX, Introduction à la science du droit, p. 38 et 39 cités par J. FIERENS, op. cit., n° 11.

relevé plus haut ¹ l'incidence des normes de droit international dans l'explicitation du contenu de certaines exceptions invoquées en droit interne ou dans la mise en oeuvre d'un pouvoir d'appréciation conféré à une autorité étatique par une disposition de droit interne. L'effet minimal généré à ce niveau, en tant que règle d'interprétation, est le principe d'une interprétation stricte des règles tendant à restreindre la portée des dispositions qui confèrent un début de réalisation au droit consacré.

5.2. Au sein même de l'effet direct, il convient de distinguer un effet négatif et un effet positif, un effet de suspension et un effet de substitution.

L'effet de substitution caractérise un effet direct complet. En l'absence de toute réglementation interne ou en présence d'une disposition de droit interne suspendue car contraire au droit consacré, le droit international procure, dans cette hypothèse, une norme de substitution qui peut être invoquée directement par les intéressés et qui doit être appliquée par le juge pour trancher le litige qui lui est déféré. Il y a ici création par le droit international d'une norme nouvelle entièrement applicable en droit interne. Un tel effet est constamment dénié à la proclamation internationale du droit au logement dans la mesure où cette dernière ne génère pas une norme suffisamment précise et requiert l'intervention d'un législateur national qui seul peut créer les normes concrètement applicables ².

Sur cette nécessité de l'intervention du législateur national, se greffe la difficile question de la responsabilité de l'Etat législateur. Par delà la seule responsabilité interétatique sur la sphère internationale pour la non réalisation des programmes d'action consacrés dans les actes supranationaux³, n'y a-t-il pas place pour une responsabilité aquilienne de l'Etat législateur vis à vis de ses ressortissants en présence, par exemple, d'une carence caractérisée de la mise en oeuvre des droits proclamés ? Niée dans la doctrine classique, la question de la responsabilité de l'Etat législateur retrouve une acuité nouvelle au regard des compétences dévolues à la Cour d'arbitrage. Un jour peut être par-delà l'éventuelle sanction du comportement fautif qu'est l'adoption d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance censurée par la Cour d'arbitrage, la responsabilité déjà consacrée dans la carence de l'exercice du pouvoir réglementaire s'étendra peut être à des problèmes de ce type.

¹ Cfr. note 8.

² Nous prenons acte de cette dénégation mais qu'il nous soit permis de souligner que les arguments invoqués à son appui sont relatifs. Bon nombre de concepts "efficients" dans notre ordre juridique sont imprécis, au contour vague et au contenu progressivement défini par le travail jurisprudentiel. Comment ne pas reconnaître ces caractères d'imprécision et d'évolution au "traitement inhumain et dégradant" que l'on prohibe, à "l'intérêt de l'enfant" que l'on utilise comme facteur régulateur ou à "l'égalité" que l'on érige au rang du principe fondamental ? N'est-il pas, finalement, beaucoup plus facile, ou moins périlleux, de parler du "droit au logement" que de "l'intérêt de l'enfant" ? Comment ne pas reconnaître, au regard notamment de l'appréhension conceptuelle qui fut opérée dans la première partie de ce rapport, que le droit au logement revêt au moins deux axes de base, une exigence et une protection : un droit à l'accès au logement, qui requiert des mesures positives et concrètes pour l'incarner, et un droit au maintien du logement, qui implique la limitation des atteintes portées à une occupation paisible. Dans quelle mesure ce dernier aspect, strictement défensif, ne pourrait-il pas être invoqué ne fut-ce que médiatement ? Ainsi, disposant d'un logement social (le droit au logement), le locataire concerné sera habilité à se prévaloir du droit au logement pour rejeter toute atteinte induite à son occupation légitime. Indépendamment même des prescriptions déjà existantes dans les réglementations régionales ou des conséquences propres à l'objet social spécifique des sociétés de logement social, l'invocation de ce droit serait alors suffisante à elle seule pour dénier, par exemple, tout effet à un congé non motivé émanant de telles sociétés.

³ Responsabilité, par ailleurs, essentiellement théorique, cfr J. VERHOEVEN, "Sur les traces laissées en droit belge par le droit international public", R.I.E.J., 1989, p. 205.

L'effet de suspension, quant à lui, n'est nullement créateur en soi d'une norme de droit interne. Il n'opère que médiatement en suspendant les effets d'une norme de droit interne déjà existante mais incompatible avec la consécration du droit opéré par la norme de droit international. On effleure ici le contentieux de légalité, fut-ce par le biais de l'exception d'illégalité. Mais ici encore, il sera avancé que pour apprécier la conformité d'une norme de droit interne à une norme de droit international, il faut que cette dernière ait un contenu suffisamment précis. Et tel ne serait pas le cas des droits économiques, sociaux et culturels.

Un correctif tempère les conséquences de la carence nationale à la mise en oeuvre des droits consacrés. Il s'agit du principe de "Standstill". Bon nombre de dispositions de droit international qui n'imposent ni directement ni inconditionnellement aux Etats la consécration d'un droit, comportent néanmoins l'interdiction pour ces mêmes Etats d'édicter des mesures qui iraient à rebours de l'engagement qu'ils ont pris sur la sphère internationale. L'engagement des Etats comporte donc au moins le clichage de la situation existante. Il s'agit là d'un effet direct médiateur : le principe de "Standstill" empêche les Etats nationaux de modifier leur ordre juridique existant dans le sens d'une régression de la protection des droits consacrés. De façon remarquable, cet effet fut reconnu aux articles 13 et 14 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, articles consacrant l'engagement des Etats de tendre vers la gratuité de l'enseignement primaire ¹.

L'on pourrait se demander si l'incorporation du Pacte dans notre ordre juridique belge ne s'accompagne pas, dans sa globalité, d'un effet de Standstill. La section de législation du Conseil d'Etat dans son avis repris dans les travaux préparatoires de la loi d'assentiment tout en soulignant le défaut de caractère directement applicable du Pacte ajoutait qu'une fois ce dernier en vigueur, "il ne sera plus possible à l'Etat belge de supprimer ou de restreindre ceux des

¹ "le respect de la préminence du droit, principe général du droit, régit les ordres juridiques européens et internes (voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Sunday Times* du 26 avril 1979, série A, n° 30, § 55; *Salabiaku* du 7 octobre 1988, série A, n° 141, § 28). Il exige que les juridictions censurent, soit directement s'ils en ont la fonction, soit indirectement par un refus d'application, toute norme qui viole une disposition hiérarchiquement supérieure ou qui excède les pouvoirs et les compétences que pourraient exercer l'auteur de la norme censurée. Cette réaction est requise qu'elle soit ou non prévue par une disposition écrite (...). Il est constant que les traités internationaux, et spécialement les instruments de sauvegarde et de développement des droits de l'homme s'incorporent, dès l'acte d'assentiment législatif, directement au droit interne belge dans lesquels ils prévalent sur les normes nationales, en sorte que leurs dispositions d'effet direct doivent en cas de conflit nécessairement l'emporter sur les règles contraires antérieures ou postérieures émanées d'autorité belge (voir W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, La garantie des droits de l'homme et la Cour européenne de Strasbourg, JT 1982, p. 102 et suivantes, spécialement 105 et les références en notes 26 à 38). Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966 (ratifié le 21 avril 1983, acte législatif du 15 mai 1981, Moniteur belge du 6 juillet 1983), entré en vigueur le 21 juillet 1983, soit 9 jours avant la circulaire du 1er août 1983 dispose à l'article 13 : (...). Eu égard à l'esprit et à la nature évolutifs et progressifs du pacte et spécialement à la nature progressive de l'objet de l'article 13.2.b, il convient de considérer que, nonobstant l'absence d'un délai à la réalisation de l'objectif précis de gratuité de l'enseignement secondaire, ceux des Etats parties qui, privilégiés, auraient effectivement parfait l'objectif (en Belgique depuis 1959) ne pourraient sans manquer à leur devoir d'exécuter de bonne foi les obligations précises du pacte, rétrograder sans motifs impérieux et sans des procédures d'information prévue" Civ. Liège, 1er mars 1989, JLMB 1989, p. 471; "Considérant cependant qu'il ressort du texte même de l'article 14 que la nécessité d'assurer progressivement par des dispositions de droit interne le caractère obligatoire et la gratuité de l'enseignement primaire ne retarde l'application immédiate du principe consacré à l'article 13, 2, a, que dans les Etats qui n'ont pas encore atteint cet objectif; qu'en revanche, aux Etats qui ont déjà inscrit de telles dispositions dans leurs droits internes, le même article impose une obligation directement et immédiatement applicable de ne pas y déroger ultérieurement (...) considérant que le pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est entré en vigueur en Belgique le 6 juillet 1983; qu'à partir de cette date, le législateur belge ne pouvait introduire une disposition dérogeant au principe de gratuité auquel il avait souscrit, sans méconnaître ses engagements internationaux" C.E., M. SEDDAL contre Etat belge, n° 32 989, 6 septembre 1989, JLMB, 1989, p. 1294 et note P.H.; Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1990, p. 184 et note M. LEROY. L'arrêt du conseil d'Etat est également remarquable dans la mesure où il relativise le critère de l'intention des parties contractantes au profit de la nature des dispositions invoquées.

droits reconnus par le pacte et qui seraient déjà consacrés dans l'ordre juridique belge" ¹. L'article 4 du pacte lui-même permettrait d'abonder dans ce sens ². Cet effet de "Standstill" serait d'ailleurs, plus généralement, intrinsèquement lié à la nature de ces droits fondamentaux et de leur consécration évolutive.

Opérant un tel clichage, par nature, la disposition de droit international est inconditionnelle et précise et, dès lors, susceptible d'être invoquée par les particuliers à tout le moins dans le cadre du contentieux objectif ou par le biais d'une exception d'illégalité. Les conséquences d'un tel principe, quoique limitées, sont certaines et considérables : il permet d'écarter l'application de dispositions réglementaires ou législatives réduisant la consécration du droit au logement déjà acquise ... ³.

5.3. Enfin, on ne peut ignorer l'importance de l'effet pratique et rhétorique. "La première manière de participer à l'application d'une règle de droit est de l'invoquer comme telle, de l'opposer à l'appui d'une opération que l'on souhaite valide, d'une réclamation ou d'une prétention" ⁴.

Dans l'ordre du droit, la parole est rarement innocente. Les évolutions sémantiques et conceptuelle sont révélatrices d'un agir qui traverse la pratique juridique. La simple énonciation d'une revendication sociale dans la langue juridique emporte par elle seule des conséquences : "Cette formalisation ne manque pas d'entraîner, par le seul jeu de la croyance au droit, un effet de généralisation et d'universalisation. Cette mise en forme juridique, pour rhétorique qu'elle soit à l'origine, n'en sort pas moins ses effets avec le temps : effets de normalisation, de naturalisation, de cohérence et de puissance qui font bientôt apparaître comme allant de soi l'accomplissement de la norme" ⁵. On ne peut dès lors ignorer l'incidence de ces droits principes dans la modulation de l'exercice des droits déjà consacrés, en particulier, lorsque celle-ci est opérée par le juge des référés. Exemple est à cet égard l'ordonnance d'un juge des référés français synthétisé par le Président du tribunal de grande instance de Paris : "une association de squatters occupant, sans le consentement des propriétaires bien entendu, une clinique à peu près désaffectée, invoqua en effet ce droit (à l'habitat) en défense à une demande d'expulsion. Elle ne demandait pas exactement au magistrat de le consacrer au profit de chacun de ses membres, mais se bornait à l'alléguer pour que lui soit accordée la possibilité de rester dans les lieux, alors surtout qu'on était au mois de septembre et que la période d'hiver n'allait donc pas tarder. Le juge des référés s'est montré très prudent : on a beaucoup parlé, devant lui, du droit à l'habitat, mais il s'est borné, faisant véritablement oeuvre de prêteur, à accorder des délais aux occupants sans titre, tout en s'attachant, en tant que magistrat responsable et conscient des problèmes concrets posés par cette affaire, à aménager la situation. Il est d'abord parvenu à obtenir une sorte d'accord des propriétaires de l'immeuble. Surtout, il a imposé la

¹ Doc. parl. chambre 188 (1977-1978), n° 1, p. 29, cité par LEROY p. 194.

² Article 4 : "les Etats parties au présent pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurés par l'Etat conformément au présent pacte, l'Etat ne peut soumettre ses droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien être général dans une société démocratique".

³ Ainsi, une disposition légale qui viendrait à restreindre la consécration du droit au logement sous son aspect défensif (droit au maintien du logement) pourrait de la sorte être écarté.

⁴ A. JEAMMAUD, "Consécration de droits nouveaux et droits positifs, sens et objet d'une interrogation", in Consécration et usage de droits nouveaux, colloque de mai 1985 du centre de recherches critiques sur le droit, université de St Etienne, p. 20.

⁵ F. OST, "Entre droit et non droit : l'intérêt", in Droits et intérêts, Publication des facultés universitaires St Louis, Bruxelles, 1990, p. 113 citant P. BOURDIEU.

souscription d'un contrat d'assurances pour garantir, en particulier, le risque d'incendie; il a également imposé le versement, non d'une indemnité d'occupation, non d'un loyer, mais d'une certaine somme mensuelle non qualifiée jusqu'à date fixée pour le départ des occupants par ailleurs prescrit sous astreinte. (Ce Vice-Président) ne s'est pas désaïssi du dossier et tous les deux mois a fait revenir devant lui l'avocat de l'association, l'avocat des propriétaires de la clinique, afin de suivre l'évolution de la situation jusqu'au jour où les avocats de la clinique ont informé le juge que les occupants étaient partis et que le problème se trouvait donc réglé. Bien sûr, ce juge aurait pu se fonder sur la plénitude du droit de propriété, c'est à dire sur l'article 544 du Code civil pour ordonner l'évacuation immédiate -ce qui, au demeurant, n'aurait peut être pas suffi à entraîner le départ effectif des squatters- mais l'invocation du droit à l'habitat rendait sans doute moins évident pareil choix et l'ampleur du pouvoir d'aménager les situations conférées au juge des référés lui a finalement permis de trouver une solution concrète bien adaptée" ¹.

Argumentés au prétoire, ces droits-principes nouveaux permettent, parfois sur le simple aspect de la gestion du temps (octroi de délais de grâce), de modaliser les effets des droits subjectifs classiques déjà consacrés.

Dans notre ordre juridique, l'invocation du droit au logement entre également au prétoire tel que le préfigure le jugement du Tribunal civil de Liège du 29 juin 1987 ².

5.4 . Consacrés par ces actes supranationaux, les droits économiques et sociaux, en particulier le droit au logement, sont des principes dont la consécration est nécessairement évolutive.

L'on ne saurait, cependant, leur dénier une efficience actuelle et concrète qui leur est conférée par les instruments qui les consacrent.

Section 2. Le droit interne

La reconnaissance expresse d'un droit au logement ne figure tel quel dans aucun texte législatif ou réglementaire de droit interne. Cela n'empêche évidemment pas d'avoir égard à d'importantes propositions relatives à la question ni de circonscrire les législations tendant implicitement à la reconnaissance du susdit droit ³.

1. La Constitution

La consécration constitutionnelle des droits économiques et sociaux a déjà figuré à l'ordre du jour de plusieurs Chambres constituantes. La déclaration de révision de la Constitution publiée au Moniteur Belge du 9 novembre 1987 n'était en effet que la cinquième à permettre l'insertion dans notre Charte fondamentale des droits fondamentaux socio-économiques.

¹ P. DRAI, point de vue, in consécration et usage de droits nouveaux, op. cit., p. 77-78.

² JLMB 1987, p. 1266 et suivante.

³ « Même si beaucoup de ces droits nouveaux n'ont pas encore été formellement intégrés dans le droit belge, l'on peut néanmoins considérer qu'ils déterminent déjà largement notre comportement juridique, étant donné qu'ils découlent des lois et du droit conventionnel et qu'ils font partie intégrante de règles de vie communément admises. » (Proposition de révision du Titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Doc. Parl. Ch., 100-10/2° (1988-1989), p. 4).

Comme indiqué ci-dessus, aucun article de la Charte fondamentale de notre pays ne reconnaît actuellement le droit au logement ¹. Diverses propositions de révision de la Constitution ont cependant vu le jour au cours de la dernière législature, sous la pression de la crise du logement et de l'accroissement de l'intérêt porté aux instruments internationaux rappelés ci-dessus.

- Le 28 juin 1988, Mme Vogels et M. Simons déposaient une proposition de révision de la constitution tendant à l'insertion d'un article 24bis § 1° dans la Constitution libellé comme suit : « Toute personne a droit à un logement convenable, dont les charges soient en rapport avec ses ressources. » ². Les développements qui précèdent cette proposition de révision de la Constitution font évidemment référence aux instruments internationaux mentionnés ci-dessus et qualifient le droit au logement de « droit social fondamental », tout en ajoutant que « la constitutionnalisation du droit au logement devrait s'accompagner de la concrétisation de ce principe dans des textes de loi ainsi que dans une politique sociale du logement » ³. Il faut souligner que la présentation de cette proposition de révision de la Constitution laisse l'article 24bis ouvert afin de permettre l'insertion d'autres paragraphes relatifs à d'autres droits économiques et sociaux.

- Par une proposition de révision de la Constitution du 19 septembre 1988 ⁴, le Sénateur Blanpain prônait l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux. L'essentiel de cette proposition est cependant relatif à la liberté et au droit au travail, ainsi qu'aux conditions de l'exercice de celui-ci. Toutefois, l'alinéa 14 de cette proposition disposait :

« Toute personne a droit à un minimum de moyens d'existence, à un logement convenable et à une aide sociale et médicale ».

La stipulation de ces droits était expressément prévue par la susdite proposition de révision de la Constitution à l'intention de « ceux qui passent entre les mailles du filet » ⁵ que constituent le travail et la rémunération qui s'ensuit.

- Le Sénateur Stroobant a déposé, le 19 décembre 1988, une proposition de révision de la Constitution ⁶. Son initiative était plus complète au niveau de la formulation, en disposant :

« ...

12. Tout individu a droit à un logement décent.

Nul ne peut être expulsé de son logement si ce n'est dans des conditions respectant la dignité humaine et définie par la loi.

... »

Ce second alinéa du point 12 du nouvel article 24bis de la Constitution proposé met évidemment le doigt sur l'une des causes des situations les plus inhumaines à l'égard d'un

¹ Lors des travaux préparatoires de la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, le Ministre de la Justice estima « que c'est là un autre débat », précisant que « ce projet de loi traite, non pas des droits des particuliers vis-à-vis des pouvoirs publics, mais des relations contractuelles entre particuliers » (Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, p. 30).

² Proposition de révision du Titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis § 1°, relatif au droit au logement, Doc. Parl. Ch., 10/24b-478/1-1988.

³ Ibid., p. 2.

⁴ Proposition de révision du Titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Doc. Parl. Ch., 100-10/1° (S.E. 1988).

⁵ Ibid., p. 7.

⁶ Proposition de révision du Titre II de la Constitution, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Doc. Parl., Sénat, 100-10/2° (1988-1989), spécialement pp. 10-11.

logement : l'expulsion de l'occupant. Les développements de la proposition de révision de la Constitution ne sont cependant guère explicites à propos des « conditions respectant la dignité humaine et définies par la loi », puisqu'ils mentionnent seulement que « le législateur devra mettre au point une réglementation permettant de prévenir de telles situations. »

- Le 7 mars 1990, MM. Dierickx et Vaes déposaient une proposition de révision de la Constitution dont l'intitulé est rigoureusement identique au précédent, mais dont le libellé est plus ambitieux au niveau de la consécration du droit au logement. Elle dispose en effet :

« ...

7. ...

Tout habitant a le droit de vivre dans des conditions conformes à la sécurité et à l'hygiène, de disposer d'eau potable pure, d'air pur et d'espace vert accessible.

8. Toute personne a droit à un habitat adéquat, dont la charge-logement doit être compatible avec ses ressources. » ¹.

Les développements qui précèdent cette proposition de révision de la Constitution confirment la nature particulière des droits socio-économiques, en considérant :

« Ils impliquent une série d'obligations de « faire » dans le chef de l'autorité publique et résultent de la conception qui domine notre siècle et qui consiste à considérer que cette autorité est plutôt investie d'une mission de protection contre la liberté individuelle. » ²

MM. Dierickx et Vaes considèrent par ailleurs que les possibilités de recours ouvertes aux particuliers devant la Cour d'Arbitrage pour la violation des articles 6, 6bis et 17 de la Constitution devraient pouvoir être étendues à l'ensemble des droits consacrés par le Titre II de notre Charte fondamentale.

- Le 4 juillet 1990, Mme Hanquet déposait encore au Sénat une nouvelle proposition de révision de la Constitution portant toujours le même intitulé et tendant notamment à la consécration du droit au logement dans un article 24 bis de la notre Charte fondamentale. L'alinéa 7 de l'article 24bis proposé dispose :

« Les individus ont droit à un habitat adéquat dont la charge-logement doit être compatible avec leurs ressources. Ils ont le droit de vivre dans des conditions conformes à la sécurité et à l'hygiène. Ils ne peuvent être expulsés de leur logement que dans les conditions respectant la dignité humaine définie par la loi. » ³

Plus généreuse au niveau de son libellé, cette proposition de révision de la Constitution considère que le droit au logement est effectivement de plus en plus menacé « en raison des hausses excessives des loyers et des prix d'acquisition ainsi que de la rareté des logements disponibles. » ⁴.

Les développements de cette proposition reconnaissent « l'obligation pour l'Etat de mettre à la disposition des citoyens des logements sociaux à des prix abordables dans un environnement sain et salubre ». Les aspects quantitatif et qualitatif du logement développés ci-dessus sont donc pris en considération par cette proposition de révision de la Constitution.

¹ Proposition de révision du Titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Doc. Parl., Sénat, 100-10/3° (1989-1990).

² Ibid., p. 3.

³ Proposition de révision du Titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Doc. Parl. Sénat, 100-10/4° (S.E. 1988).

⁴ Ibid., p. 4.

A propos des possibilités d'expulsion d'un logement, les développements de la proposition de Mme Hanquet ne sont guère plus explicites que ceux de la proposition antérieurement déposée par M. Stroobant.

- Plus récemment encore, une nouvelle proposition déposée par les sénateurs Arts, De Bondt, Gijs et Leemans visait toujours à l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, libellé comme suit :

« Toute personne a droit au bien-être et à la prospérité, auxquels les pouvoirs publics contribuent en vue de son épanouissement social personnel et de celui de sa famille.

Ce droit comprend le droit au travail, à la sécurité sociale, à l'assistance, à un logement convenable et à un environnement sain.

Les pouvoirs publics règlent l'exercice de ce droit. » ¹.

Les développements consacrés par les auteurs de cette proposition de révision de la Constitution à la reconnaissance du droit à un logement convenable confirment le caractère vital du logement, le contenu qualitatif attribué ci-dessus à la notion de droit au logement, ainsi que la nécessité d'imposer une obligation aux pouvoirs publics ².

Devant la réelle profusion d'initiatives parlementaires tendant à la reconnaissance du droit au logement dans notre Charte fondamentale, on ne peut manquer de s'interroger sur l'opportunité de la reconnaissance de droits économiques et sociaux dans la Constitution belge. Les justifications traditionnellement avancées sont les suivantes :

- La valeur éducative de cette option.
- Le juge national sera souvent davantage enclin à appliquer le droit interne que des dispositions de droit international.
- L'accessibilité des sources pour le praticien du droit serait également facilitée.
- Toute discussion relative à la force juridique des instruments internationaux pourrait être écartée.
- Les conventions internationales ne contiennent que des normes minimales de protection qu'il est loisible à chaque Etat d'étendre.
- Les conventions internationales sont approuvées par une loi votée à la majorité simple. Une autre loi votée dans les mêmes conditions pourrait donc les rayer.

A ces raisons s'ajoute, nous semble-t-il, le fait qu'il a paru en son temps utile d'insérer dans la Constitution belge la reconnaissance des droits civils et politiques. Dans la mesure où ces droits sont également reconnus par des instruments internationaux comparables à ceux mentionnés ci-dessus, il y a lieu de s'interroger sur l'opportunité de maintenir une telle discrimination de reconnaissance dans la Constitution entre les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux. Pour supprimer cette différence de traitement, deux voies pourraient théoriquement être empruntées :

- La reconnaissance des droits sociaux et économiques dans la Constitution belge.
- La suppression de la reconnaissance des droits civils et politiques dans notre Charte fondamentale, eu égard au fait qu'ils font l'objet d'une consécration dans des instruments internationaux.

Le choix de la deuxième solution ne manquerait cependant pas de heurter la conscience commune.

¹ Proposition de révision du Titre II de la Constitution par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Doc. Parl., Sénat, 100-10/5° (S.E. 1988).

² « Pour les personnes qui sont en mesure d'y subvenir elles-mêmes, il suffit que les pouvoirs publics créent suffisamment d'espaces habitables. A ceux qui, pour une raison quelconque, ne trouvent plus à se loger ou à loger leur famille, les pouvoirs publics doivent apporter une aide financière et matérielle effective », Ibid., p. 12.

Au-delà de l'opportunité de reconnaître des droits socio-économiques dans la Constitution, se pose la question des effets d'une telle reconnaissance.

Les auteurs de la proposition de révision de la Constitution Arts & Consorts considèrent que « l'insertion des droits socio-économiques dans la Constitution ne peut être considérée comme une simple déclaration de principe ou d'intention » ¹. Ils concluent cependant de manière tautologique en affirmant :

« La reconnaissance constitutionnelle des droits socio-économiques aura pour effet de donner à ceux-ci ce que l'on pourrait appeler un ancrage constitutionnel ».

Il nous paraît indéniable que l'insertion dans la Constitution du droit au logement aurait des effets non seulement sur le contrôle de la légalité des lois et règlements arrêtés, mais constituerait également un principe d'interprétation incontournable de ces lois et règlements, les pouvoirs publics pouvant se voir obliger d'intervenir pour assurer le respect de cette disposition fondamentale.

Il en va d'autant plus ainsi qu'un revirement indéniable s'est produit à l'égard de la mise en œuvre des droits et libertés du citoyen. « Si on admettait initialement que les pouvoirs publics étaient davantage soumis à une obligation négative, à savoir celle de s'abstenir de toute intervention, l'idée selon laquelle la sauvegarde des droits de l'homme pouvait également impliquer, pour eux, une obligation positive a gagné du terrain. L'on attend d'eux qu'ils contribuent de manière positive à la concrétisation du droit ou de la liberté en question. » ²

Dans de telles conditions, une éventuelle inaction du pouvoir politique dans la mise en œuvre des principes nouvellement consacrés par la Constitution serait inexplicable et inadmissible.

2. La répartition des compétences

Paysage institutionnel belge oblige, la matière du logement n'a pas échappé à une diffusion des compétences. En l'occurrence, cette répartition doit s'opérer entre l'Etat national et les Régions.

L'article 107quater de la Constitution prévoit depuis 1970 la possibilité pour la loi d'attribuer aux organes régionaux qu'elle crée la compétence de régler les matières qu'elle détermine. Cette disposition fondamentale au contenu particulièrement souple reçut un contenu substantiel lors de la promulgation de la loi spéciale du 8 août 1980 sur les réformes institutionnelles ³.

L'article 6 § 1 de cette loi énumère « les matières visées à l'article 107quater de la Constitution », c'est-à-dire celles dans lesquelles les Régions se voient reconnaître des compétences particulières.

Cet article vise notamment :

« I. En ce qui concerne l'aménagement du territoire :

1°) l'urbanisme et l'aménagement du territoire ...

3°) l'acquisition, l'aménagement, l'équipement de terrains à l'usage de l'industrie, de l'artisanat et des services, ou d'autres infrastructures d'accueil aux investisseurs, y compris

¹ Ibid., p. 10.

² Proposition de révision du Titre II de la Constitution de M. STROOBANT, par l'insertion d'un article 24bis relatif aux droits économiques et sociaux, Doc. Parl., Sénat, 100-10/2° (1988-1989), p. 2.

³ E. CEREXHE et C. PIETTE, La Constitution belge et les lois de réforme de l'Etat, Ed. De Boeck-Wesmael, 1987, pp. 61-95.

les investissements pour l'équipement des zones industrielles avoisinant les ports et leur mise à la disposition des utilisateurs,
4°) la rénovation urbaine ...

IV. En ce qui concerne le logement :

Le logement et la police des habitations qui constituent un danger pour la propreté et la salubrité publiques ... ».

La loi spéciale du 8 août 1980 n'organisait cependant le transfert des compétences que pour les régions wallonne et flamande. La loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises organise en son article 4 le même transfert de compétences en faveur de la Région de Bruxelles-Capitale.

Depuis l'entrée en vigueur des susdites lois spéciales, les Régions wallonne et flamande d'abord, de Bruxelles-capitale ensuite se sont donc indéniablement vu attribuer des compétences « exclusives » dans la matière du logement ¹.

A propos des compétences des Régions, nous croyons cependant utile de rappeler que l'Etat national continue à disposer des compétences « résiduelles », c'est-à-dire dans toutes les matières qui ne sont pas expressément attribuées aux Régions ou aux Communautés ². Dans les matières qui leur ont été conférées, les Régions possèdent l'exclusivité des compétences, ce qui n'empêche évidemment pas une éventuelle collaboration entre l'Etat, les Communautés et/ou les Régions, les mécanismes de collaboration étant d'ailleurs légèrement différents pour les Régions wallonne et flamande, d'une part, et la Région de Bruxelles-Capitale, d'autre part ³. Cette attribution de compétences aux Régions comprend le pouvoir d'adopter des dispositions et autres mesures relatives à l'infrastructure nécessaire à l'exercice de ces compétences, ainsi que celui de créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises ou de prendre des participations en capital ⁴.

Depuis les lois spéciales visées ci-dessus, les conseils régionaux ont dès lors hérité de la possibilité de modifier par décret ou par ordonnance des dispositions légales nationales adoptées avant l'entrée en vigueur desdites lois spéciales, la modification ne trouvant évidemment à s'appliquer que pour la Région concernée.

A titre d'exemple, nous citerons simplement à ce stade le Code du logement ⁵. Nous ne nous étendrons pas davantage sur les matières qui ressortissent actuellement à la compétence des Régions. Relevons cependant que les compétences en matière de logement et celles en matière

¹ Lors des travaux préparatoires de la loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer, cette répartition des compétences fut d'ailleurs invoquée par le Ministre de la Justice : « l'autorité nationale n'est pas compétente pour assurer la protection de ce droit (= le droit au logement), qui relève désormais des Régions » (Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, p. 12) ou encore : « Le Gouvernement s'est volontairement limité à la modification du Code civil, au lieu de s'attacher à la cohérence existant avec la matière fiscale et, d'autre part, avec la compétence des Régions. » (Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 41).

² R. ANDERSEN, Les compétences des institutions bruxelloises, in La Région de Bruxelles-Capitale, Bruylant, 1989, p. 240, n° 271.

³ Cfr. à propos des mécanismes de collaboration : R. ANDERSEN, op.cit., p.257, n° 286 et suivants. N'est-il pas temps de faire usage de ces possibilités de collaboration pour faire progresser la consécration du droit au logement conjointement par le législateur national et les Régions ?

⁴ Cfr. articles 8 et 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

⁵ Coordonné par l'arrêté royal du 10 décembre 1970 et confirmé par la loi du 2 juillet 1971.

d'aménagement du territoire et d'environnement constituent vraisemblablement un ensemble harmonieux.

3. La réglementation applicable

L'objectif n'est pas de dresser ici un catalogue exhaustif des textes légaux et réglementaires touchant à la matière du logement. Pareil inventaire serait fastidieux et exigerait des développements trop importants. Nous avons cependant tenté de mettre en exergue les dispositions légales ou réglementaires qui, sans reconnaître expressément le droit au logement, concourent ou, au contraire, empêchent la traduction d'un tel droit.

3.1. Le logement social

Au début du 20^{ème} siècle, la satisfaction des besoins de logement des personnes à revenus modestes est apparue comme un intérêt méritant d'être pris en compte et géré au plan de la collectivité.

Créée par acte notarié du 15 avril 1920, la Société Nationale des habitations et logements à bon marché ¹ fut longtemps régie par la loi du 11 octobre 1919 qui jeta les bases du logement social en Belgique ². Depuis lors, cette loi a été abrogée et remplacée par le Code du logement annexé à l'arrêté royal du 10 décembre 1970, confirmé par la loi du 2 juillet 1971. Suite à la régionalisation de la matière du logement, ce Code a d'ailleurs été complété par diverses lois successives portant des dispositions particulières à la Région wallonne ³, à la Région flamande ⁴ et à la Région de Bruxelles-Capitale ⁵.

La régionalisation de la matière du logement entraîna la dissolution de la Société Nationale du Logement et son remplacement par les Sociétés Régionales ⁶. L'objectif principal de la politique de logement poursuivie par l'Etat national d'abord, par les Régions ensuite, dans le cadre de la législation relative au logement social a évidemment été d'assurer aux personnes aux revenus les plus modestes un logement décent.

La marge entre l'objectif poursuivi et sa réalisation amène cependant à devoir constater les carences du système que l'on peut schématiser de la manière suivante :

- Nul ne contestera le déficit important en logements sociaux, les sociétés régionales et leurs sociétés agréées ne pouvant réserver une suite favorable aux multiples demandes qui leur sont adressées. A Bruxelles, on estime que le nombre de demandes insatisfaites oscille entre

¹ Devenue la Société Nationale du Logement (S.N.L.) par la loi du 26 juin 1956.

² Le législateur créa par ailleurs en 1935 la Société Nationale Terrienne (S.N.T.), dont le champ d'action touche davantage l'aménagement et la vente de « petites propriétés terriennes » ainsi que l'octroi à cette fin de prêts hypothécaires.

³ Loi du 19 juillet 1976.

⁴ Loi du 1^{er} août 1978.

⁵ Loi du 25 mars 1981.

⁶ La Société Régionale Wallonne du Logement (S.R.W.L.) instituée par le décret du 25 octobre 1984, la Société Régionale du Logement de la Région bruxelloise (S.L.R.B.) constituée par l'arrêté royal du 9 août 1985 et la société flamande du logement (Vlaamse Maatschappij voor de Huisvesting) créée par le décret du 21 septembre 1988.

15 et 20.000 ¹. Les intentions exprimées par le Secrétaire d'Etat à la Région de Bruxelles-capitale sont de faire passer de logement social de 8 à 10 % du parc locatif en l'an 2000 ². Les données statistiques plaident donc indéniablement pour un accroissement substantiel du pourcentage des dépenses publiques consacré au secteur du logement social.

- Les « charges du passé » sont extrêmement lourdes à porter par les sociétés régionales du logement et leurs sociétés agréées ³. Sans doute, l'amélioration de la gestion de celles-ci permettrait-elle une meilleure « rentabilité » du système. L'essentiel de l'endettement actuel du secteur trouve cependant son origine dans la modification du financement des constructions par les sociétés agréées. A l'origine, la construction de logements locatifs était financée par la Société Nationale du Logement qui octroyait aux sociétés agréées des prêts pour une durée de 66 ans à un taux d'intérêt subsidié. Le remboursement de ces prêts et des intérêts s'effectuait par annuités constantes. La générosité idéologique qui avait prévalu à l'essor du logement social dans les années 20 s'est cependant assoupie peu à peu, à tel point que le secteur du logement social a surtout servi aux environs des années 80 à soutenir le secteur de la construction, les sociétés régionales et les sociétés agréées étant cependant obligées de recourir à des financements dans le secteur privé. D'une durée plus courte (15-20 ans), ceux-ci ont été octroyés à des conditions nettement plus onéreuses. Il en est résulté une situation financière très obérée pour de nombreuses sociétés agréées.
- L'objectif demeure pour les sociétés de logement social d'arriver à un équilibre financier interne. Les seules ressources de ces sociétés proviennent cependant des loyers. La tentation est donc forte d'attirer des locataires susceptibles de payer des loyers plus élevés ou d'aliéner une partie de leur patrimoine immobilier afin d'équilibrer leur budget ⁴. La réforme du logement social actuellement en cours ne doit-elle dès lors veiller à une meilleure solidarité entre les sociétés de logement ?
- La politisation du secteur du logement social. Est-il nécessaire de souligner que les sociétés de logement sont parfois utilisées par certains responsables politiques locaux pour « rendre service ». La réglementation actuelle s'avère insuffisante pour éviter ce phénomène de clientélisme politique : absence de recueil des demandes d'attribution d'un logement social, absence de contrôle effectif des procédures d'attribution, ... La sous-représentation de la population immigrée dans les logements sociaux constitue d'ailleurs le meilleur indice de ce détournement de la finalité du logement social ⁵.

Nous n'avons bien sûr pas la prétention d'avoir procédé à un examen complet de la réglementation du logement social. Nous formulons cependant le vœu que la complexité de ce secteur fera l'objet d'une réglementation davantage accessible, lorsque la phase « transitoire » de co-existence de textes nationaux et régionaux aura pris fin.

¹ J.L. STALPORT, Face à la spéculation, des lois pour protéger les plus faibles, in La protection du logement familial : le droit à l'habitat, un droit de l'homme (Actes de la Journée d'étude du 13 janvier 1990 de l'Association belge des juristes démocrates), p. 4 ; Cfr. à ce sujet : Avis provisoire du bureau du Conseil de la Consommation relatif à l'avant-projet de loi visant à augmenter la protection du logement familial, p. 3 et 8 ; Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 7.

² Le logement européen en crise, in Le Soir, 11 décembre 1990.

³ F. WASCOTTE, Les « charges du passé » en matière de logement social, in Le Cadre de vie en Région wallonne, Centre de droit régional (F.N.D.P.), 1990, pp. 147-179.

⁴ Cfr. à ce sujet : Chr. LETON, Restaurants du cœur, chauffoirs publics ... La nouvelle pauvreté, in L'année de la consommation (1986), Ed. Story-Scientia, p. 27.

⁵ A propos des projets de réforme du logement social dans la Région de Bruxelles-capitale, voir : Logements sociaux : Bruxelles dans le collimateur, in La Cité, 28 mars 1991, pp. 16-18 ; Une dette en béton : un secteur de briques et de broc, in Tendances, 7 mars 1991, pp. 23-26.

Cela étant, l'existence même du logement social et l'ampleur – sans doute insuffisante, mais réelle – de ce secteur constitue indéniablement un pas important dans le sens de la reconnaissance d'un droit au logement.

3.2. La lutte contre les immeubles délabrés et insalubres

- De longue date, les communes se sont vues octroyer le pouvoir – et même l'obligation – d'assurer l'ordre public et d'imposer dans ce cadre des limitations aux libertés des individus ¹. Sur ces bases, les autorités communales peuvent prendre des arrêtés de sécurité publique relatifs aux bâtiments menaçant ruine ou des arrêtés de salubrité publique relatifs aux bâtiments insalubres. Dans le cadre de ces attributions, le Conseil communal et le Bourgmestre disposent de moyens d'action indépendants des mécanismes bien connus du droit civil ².

Ainsi, l'article 119 alinéa 1° de la nouvelle loi communale dispose :

« Le Conseil fait les règlements communaux d'administration intérieure et les ordonnances de police communale ». En vertu de cet article – d'ailleurs rigoureusement identique à l'ancien article 78 alinéa 1° de la loi communale –, il a été admis qu'un règlement communal peut, par exemple, prévoir :

- « 1°) Les critères de nature à déterminer qu'un bâtiment menace ruine ou est insalubre.
- 2°) Qu'un état des lieux sera dressé par un homme de l'art.
- 3°) Que les sommes destinées à couvrir le coût des travaux de réparation ou de démolition seront avancées par la caisse communale.
- 4°) Les formes de la notification à adresser aux intéressés.
- 5°) Les délais dans lesquels les travaux doivent être effectués.
- 6°) Qu'en cas d'urgence, les premières mesures à prendre consisteront dans l'évacuation, l'isolement et l'étançonnement sommaire.
- 7°) Que, dans la mesure du possible, les pourparlers seront préalablement entamés avec le propriétaire aux fins d'accord à l'amiable. » ³

L'article 133 - alinéas 1° et 2° de la nouvelle loi communale dispose par ailleurs :

« Le Bourgmestre est chargé de l'exécution des lois, des décrets, des ordonnances, des règlements et arrêtés de l'Etat, des Régions, des Communautés, des commissions communautaires, du Conseil provincial et de la Députation permanente du Conseil provincial, à moins qu'elle ne soit formellement attribuée au Collège des Bourgmestre et Echevins ou au Conseil communal.

Il est spécialement chargé de l'exécution des lois, décrets, ordonnances, règlements et arrêtés de police. Néanmoins, il peut, sous sa responsabilité, déléguer ses attributions, en tout ou en partie, à l'un des Echevins. »

Le Bourgmestre a dès lors le pouvoir d'appliquer et de faire respecter le règlement communal. En l'absence d'un tel règlement, il reste tenu d'assurer l'exécution des prescriptions prévues par d'autres textes législatifs ou réglementaires.

¹ Article 50 du décret du 14 décembre 1789 relatif à la Constitution des municipalités et article 3 du décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, abrogés par l'article 11 de la loi du 27 mai 1989 modifiant la nouvelle loi communale (Mon. B., 30/5/1989).

² Parmi ces derniers, citons la théorie des troubles du voisinage consacrée par les arrêts prononcés le 6 avril 1960 par la Cour de cassation (R.C.J.B., 1960, p. 257), l'article 1386 du Code civil relatif à la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment pour le dommage causé par sa ruine lorsqu'elle est survenue par suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction (Cfr. à ce sujet R.O. DALCQ, Traité de la responsabilité civile (2ème éd.), Bruxelles, Larcier, 1967).

³ F. HAUMONT, B. PAQUES et M. SCHOLASSE, Les immeubles délabrés, Ed. La Charte, 1986, pp. 15-16.

Enfin, l'article 135 § 2 de la nouvelle loi communale ¹ reproduit la distinction déjà ancienne entre les mesures de sécurité publique relatives aux bâtiments menaçant ruine et celles de salubrité publique relatives aux bâtiments insalubres en disposant :

« § 2 - De même les communes ont pour mission de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité dans les rues, lieux et édifices publics, et dans la mesure où la matière n'est pas exclue de la compétence des communes, les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des communes sont :

1. tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais et voies publiques ; ce qui comprend le nettoyage, l'illumination, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des bâtiments menaçant ruine, l'interdiction de rien exposer aux fenêtres ou autres parties des bâtiments qui puisse nuire par sa chute et celle de rien jeter qui puisse blesser ou endommager les passants, ou causer des exhalaisons visibles...

...

5. le soin de prévenir, par les précautions convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours nécessaires, les accidents et fléaux calamiteux, tels que les incendies, les épidémies et les épizooties ... ».

Sur base de l'ensemble de ces dispositions - fraîchement réaffirmées -, le bourgmestre peut donc prendre des mesures qui tendent non seulement à la démolition ou à la réparation du bâtiment litigieux. Il peut encore interdire l'accès à celui-ci, le déclarer inhabitable ou ordonner que des mesures d'urgence (étançonnement, remblaiement...) soient prises ².

- Les articles 64 à 70 du Code du logement constituent par ailleurs le chapitre IX dudit Code, intitulé « lutte contre les logements insalubres ». Cette appellation n'est cependant pas à identifier purement et simplement à celle utilisée par la nouvelle loi communale. Dans un arrêt du 28 avril 1966 ³, le Conseil d'Etat a en effet précisé que ces termes couvrent « deux notions voisines, mais néanmoins distinctes ».

La majorité de ces dispositions ont été déclarées successivement inapplicables aux trois Régions du pays par les articles 72 ⁴, 78 ⁵ et 97 ⁶ du Code du logement. Les articles 67 et 68 demeurent cependant d'application pour l'ensemble du pays. Ils disposent respectivement :

« Article 67 : La société nationale du logement et ses sociétés agréées, la société nationale terrienne et ses sociétés agréées, les comités régionaux du logement, le Fonds du logement de la ligue des familles nombreuses de Belgique, les sociétés de crédit agréées par la caisse générale d'épargne et de retraite et l'inspecteur d'hygiène du ressort qui constatent l'existence d'habitations insalubres, signalent ces immeubles au bourgmestre de la commune en indiquant les mesures à prendre dans l'intérêt de l'hygiène publique.

¹ Très largement inspiré de l'article 50 du décret du 14 décembre 1789 relatif à la Constitution des municipalités et de l'article 3 du décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

² La légalité des mesures est certaine, même s'il y a lieu de regretter avec certains auteurs que le fondement légal des dernières mesures envisagées doit être trouvé dans l'article 135 § 2 - 5° de la nouvelle loi communale (davantage relatif à la salubrité des immeubles) que dans l'article 135 § 2, - 1er de la même loi (davantage relatif à la sécurité des immeubles). A ce sujet : F. HAUMONT, B. PAQUES, M. SCHOLASSE, *Op. cit.*, p. 22.

³ Arrêt C.E., 28 avril 1966, Baetens et Beernaert, n° 11779.

⁴ Loi du 19 juillet 1976 insérant un titre II : dispositions particulières à la région wallonne.

⁵ Loi du 1er août 1978 insérant un titre III : dispositions particulières à la région flamande.

⁶ Loi du 25 mars 1981 instituant un titre IV : dispositions particulières à la région bruxelloise.

Le bourgmestre est tenu de statuer sur leur rapport dans le mois de la réception.

A défaut par ce magistrat d'avoir rendu sa décision dans le délai précité, ou si les mesures imposées par lui paraissent insuffisantes, l'inspecteur d'hygiène et les organismes indiqués à l'alinéa 1er prennent leur recours auprès du Roi.

Le Roi peut, sur proposition du ministre qui a le logement dans ses attributions, interdire l'habitation des immeubles faisant l'objet du recours. Il peut ordonner au bourgmestre de la commune de faire évacuer les immeubles et d'en interdire l'accès. Il fixe éventuellement les délais à respecter dans l'exécution de ces mesures.

...

Article 68 : Tout propriétaire, usufruitier ou locataire, occupant ou gardien qui permet l'habitation dans un immeuble déclaré inhabitable par le Roi, est puni d'une peine d'emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 26 francs à 100 francs ou d'une de ces peines seulement.

En cas de récidive, l'infraction est punie d'un emprisonnement de un mois à six mois et d'une amende de 500 francs à 2000 francs ou d'une de ces peines seulement ».

L'intérêt essentiel de ces dispositions résulte de l'interprétation qui en a été donnée par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 28 avril 1966 ¹.

Aux termes de cet arrêt, le Bourgmestre peut déclarer inhabitable sur base de l'article 67 du Code du logement « non seulement les habitations qui constituent un danger de déclenchement des maladies contagieuses, mais encore les logements qui ne répondent plus, du point de vue de l'habitabilité, à ce qui est, à cette époque, considéré dans l'intérêt de la santé publique comme le strict minimum.

L'article 9 de la loi du 7 décembre 1953 ² ne définit pas le logement insalubre, autrement dit, il ne précise pas quelle est la plus basse norme d'habitabilité admissible, pas plus qu'il n'indique comment cette norme pourrait être fixée ...

Dans l'état actuel de la législation, la fixation de normes d'habitabilité minimales ne peut aller au-delà d'un énoncé de vagues directives ...

Dès lors, le Bourgmestre, de même que le Roi en seconde instance, peut et doit apprécier l'état d'insalubrité d'un logement dans chaque cas d'espèce, sans être vraiment lié par un critère fixe. ...

Le pouvoir, pour l'autorité de déterminer discrétionnairement la plus basse norme d'habitabilité qu'elle entend admettre trouve néanmoins ses limites dans le but final que s'assigne la législation relative aux habitations sociales, en l'occurrence procurer des meilleurs logements à la population. La plus basse norme d'habitabilité susceptible d'être fixée par l'autorité ne peut se situer au-dessus de la norme maximale qui soit à la portée effective des familles touchées par la mesure de suppression des taudis, dans la région et au moment de cette suppression. Une maison habitée ne saurait dès lors être qualifiée d'insalubre au sens de la législation relative à la construction de logements sociaux que s'il est établi qu'au moment de la démolition des taudis, des logements sociaux sont effectivement disponibles dans la région à des prix de location abordables pour les personnes évacuées de taudis, compte tenu de l'aide financière éventuellement accordée par les autorités ...

Avant d'ordonner l'évacuation d'un logement insalubre, le Bourgmestre doit dès lors tenir compte non seulement de l'état du logement qu'il estime être devenu inhabitable mais aussi de la

¹ Arrêt C.E., 28 avril 1966, Baetens et Beernaert, n° 11779.

² Qui est devenu l'article 67 du Code du logement.

situation de ses habitants. Il doit n'ordonner l'évacuation qu'après avoir acquis la certitude, sur la base de recherches entreprises à cette fin et de pièces la constatant, de la disponibilité effective de logements réputés salubres, à des prix abordables, pour les habitants à évacuer de taudis ... ».

Outre les articles 67 et 68 du Code du logement restés applicables à l'ensemble du pays, les Régions ont adopté, chacune pour la partie du territoire qui les concerne, des dispositions relatives aux « habitations insalubres et insuffisantes »¹ à la « lutte pour les îlots résidentiels adaptés »² ou aux « habitations insalubres et fonctionnellement inadaptées »³. Le contenu de ces dispositions reste cependant fort similaire, à savoir :

- autoriser les sociétés immobilières de service public à acquérir ou exproprier des habitations insalubres en vue de les démolir, de les assainir, de les améliorer ou de les adapter ;
- autoriser les sociétés immobilières de service public à prendre à bail ou à acquérir des droits réels autres que la propriété sur ces immeubles ;
- subordonner l'octroi de nouvelles avances aux sociétés immobilières de service public à l'affectation d'une partie de celles-ci à la construction d'immeubles destinés aux personnes occupant des habitations insalubres ou à l'assainissement, l'amélioration et l'adaptation de telles habitations.
- accorder des subventions aux communes en vue de la transformation, de l'amélioration, de la démolition, de l'acquisition, de l'expropriation d'immeubles inhabitables.
- accorder des subventions aux particuliers en vue de l'assainissement, de la démolition, la transformation, la rénovation d'habitations insalubres.

- A propos des moyens d'action des pouvoirs publics à l'encontre des immeubles délabrés ou abandonnés, il nous faut encore faire écho de la possibilité des communes d'adopter un règlement-taxe procédant à une imposition des propriétaires de tels immeubles. La Ville de Bruxelles vient de majorer la taxe sur les immeubles abandonnés de 3.000 à 15.000 frs le mètre courant de façade. Certaines communes bruxelloises ont utilisé dans le passé cette voie d'action qui ne manqua pas de susciter d'importants conflits de compétence entre les autorités communales concernées et l'agglomération bruxelloise. Depuis la loi du 21 août 1987 modifiant la loi organisant l'agglomération et les fédérations de communes, il n'est cependant plus contesté que les compétences ayant trait à l'aménagement du territoire et à l'urbanisme énumérées à l'article 4 § 2 de la loi du 26 juillet 1971 organisant les agglomérations et fédérations de communes lui ont été retirées⁴. L'établissement d'un tel impôt exigera cependant le respect des règles habituelles : enquête de commodo et incommodo, vote d'un règlement-taxe par le conseil communal, approbation par les autorités de tutelles, publicité du règlement-taxe.

- Outre ces mesures, les autorités communales disposent encore d'une possibilité de contrôle de l'affectation en logement de locaux, la transformation de ceux-ci en bureaux devant faire l'objet de l'octroi d'un permis de bâtir conformément aux dispositions de la loi du 29 mars 1962 relative à l'urbanisme et à l'aménagement du territoire.

Cet arsenal de possibilités tend indéniablement à la reconnaissance de la nécessité pour l'être humain de disposer d'un logement atteignant à un seuil minimal de salubrité et de confort. Sans

¹ Articles 72 à 77 du Code du logement applicables à la région wallonne.

² Articles 92 à 96 du Code du logement applicables à la région flamande.

³ Articles 111 à 114 du Code du logement applicables à la région « bruxelloise ».

⁴ Cf. à ce sujet, R. ANDERSEN, *op. cit.*, p. 264, n° 293 et p. 266, n° 295, et intervention Ph. DE BRUYCKER, *ibid.*, p. 295, n° 313.

doute y a-t-il cependant lieu de regretter que nos pouvoirs publics ne fassent pas suffisamment usage des mesures envisagées ¹.

3.3. Les primes et allocations

Depuis la fin des années 70, les pouvoirs publics ont prévu successivement l'octroi de diverses primes et allocations qui ont fait l'objet d'appellations les plus variées ². Nous n'entendons pas établir un catalogue des multiples primes et allocations qui se sont succédées, ni mesurer l'impact de l'octroi de celles-ci sur les budgets des pouvoirs publics. Dans le cadre d'une réflexion relative au droit au logement, il nous a cependant paru important de décrire brièvement les objectifs poursuivis par ces primes et allocations et de jauger leurs effets sur l'accès au logement et l'état actuel du patrimoine.

On peut distinguer les catégories de subventions suivantes :

- 1°) Les primes à l'acquisition ou à la construction : prévues par les réglementations applicables dans les trois régions du pays, elles ont pour objectif de faciliter l'accès à la propriété immobilière. Elles ne seront octroyées que moyennant la réalisation de conditions variables selon la Région concernée :
 - ne pas être déjà propriétaire d'un logement, sauf si ce dernier est insalubre ou « insuffisant » pour la famille,
 - le demandeur ou son ménage ne peuvent disposer de revenus excédant certains plafonds, ces derniers variant selon le nombre de personnes à charge,
 - le logement à acquérir ne peut dépasser un certain prix, tandis que le logement à construire ne peut excéder une surface habitable déterminée,
 - le demandeur de la prime doit s'engager à occuper personnellement le logement en question durant une période minimale de 5 à 10 ans.
- 2°) Les primes à la rénovation, la réhabilitation, la restructuration ou l'assainissement : Instituées également par les trois Régions du pays, ces primes tendent globalement à l'amélioration des conditions de logement ou à l'augmentation des logements disponibles, soit en remédiant à l'une ou l'autre cause d'insalubrité, soit en transformant en logements un bâtiment originairement non résidentiel.
Les conditions d'octroi de ces primes peuvent se résumer comme suit :
 - Les revenus du demandeur de la prime ne peuvent excéder un plafond variable selon le nombre de personnes à charge.
 - Les travaux envisagés doivent revêtir une importance minimale dépassant un seuil de prise en charge.
 - Le pourcentage des travaux couverts par la prime dépendra de la localisation du logement « à rénover » (zones à rénover et à protéger, ...).
 - Le demandeur de la prime doit s'engager à occuper le bien durant une période minimale de 5 ou 10 ans, selon le cas.
 - Plus caractéristique est la possibilité pour l'occupant non-propriétaire de solliciter une prime à la rénovation dans la Région de Bruxelles-Capitale, alors que les primes du même type prévues par les Régions wallonne et flamande sont exclusivement réservées aux titulaires d'un droit réel sur l'immeuble (propriétaire, co-propriétaire, usufruitier ou nu-propriétaire, ...). La Région flamande a cependant instauré une prime à la rénovation

¹ Cfr. à ce sujet : J. L. STALPORT, La problématique du logement à Bruxelles dans son contexte économique et social : Face à la spéculation, des lois pour protéger les plus faibles, in La protection du logement familial : le droit à l'habitat, un droit de l'homme (Actes de la Journée d'étude du 13 janvier 1990 de l'Association Belge des Juristes démocrates, spécialement p. 7 ; le rôle-clé de l'Exécutif régional bruxellois).

² Citons notamment les allocations-loyer, les allocations de déménagement, les primes pour la construction d'habitation, les primes à la réhabilitation, les primes à l'acquisition, les primes à la restructuration, ...

urbaine et rurale en périmètre de rénovation reconnu qui, elle, peut être sollicitée par l'occupant non-proprétaire du logement.

- 3°) L'assurance gratuite contre la perte de revenus : instaurée par la seule Région wallonne, cette assurance permet le remboursement du prêt hypothécaire contracté par un particulier pour acheter, construire, réhabiliter ou restructurer son logement, dans l'hypothèse où il vient à perdre son emploi ou à être atteint d'une incapacité de travail. Cette assurance couvre le remboursement de ce prêt à concurrence de 250.000 frs par an pour une durée maximale de 3 ans pendant les cinq premières années du prêt.
- 4°) Les primes au ravalement des façades et au réaménagement des trottoirs : octroyées par la seule Région de Bruxelles-capitale, ces primes tendent davantage à préserver le patrimoine immobilier qu'à favoriser l'accès au logement.
- 5°) Les allocations de déménagement, d'installation, et de loyer :
Les allocations de déménagement et d'installation sont destinées à couvrir les frais occasionnés par un déménagement forcé. Elles ne font évidemment l'objet que d'un seul paiement, dont l'importance variera selon les revenus du demandeur et le choix opéré par celui-ci entre une allocation forfaitaire ou justifiée par la production de factures. La demande de telles allocations – sans doute trop peu connues – reste cependant très faible. A ce jour, un peu plus de 1.100 allocations ont été octroyées par la Région de Bruxelles-capitale depuis 1979 ... ¹.

Les allocations de loyer ou de logement sont, par contre, destinées à compenser une différence à la hausse entre le loyer du nouveau logement et celui de la précédente habitation. Limitées dans le temps et leurs montants, ces allocations ne sont pas toujours bien comprises par ceux qui en sollicitent le bénéfice. Elles peuvent dès lors présenter un effet pervers lorsqu'elles incitent un candidat-locataire à opter pour un logement qui s'avérera dépasser à moyen terme ses possibilités ².

L'important catalogue de subventions accordées par les pouvoirs publics dans le cadre de leurs politiques du logement nous paraît confirmer la volonté de ces pouvoirs de reconnaître le droit au logement à un double point de vue :

- au plan quantitatif, en reconnaissant l'importance du bien « logement » et le caractère vital de ce dernier,
- au plan qualitatif, en voulant encourager la disposition d'un logement répondant à des normes plus ou moins précises de sécurité, de confort, d'habitabilité, ...

Du point de vue du destinataire de ces subventions, nous ne pouvons cependant manquer de formuler quelques remarques :

- la publicité organisée à propos de l'octroi des primes ou allocations examinées demeure largement insuffisante. Les pouvoirs publics ont-ils songé à diffuser les informations utiles aux entrepreneurs concernés et chargés par les particuliers de travaux qui pourraient faire l'octroi de primes ? Les administrations communales interrogées à propos de la localisation d'un immeuble dans une zone à rénover ou à protéger ou dans un périmètre de rénovation reconnu sont-elles à même d'informer leurs administrés sur les possibilités de subvention ? Prennent-elles spontanément des initiatives à ce sujet lors de la demande de permis de bâtir ? ... Nous craignons malheureusement de devoir répondre par la négative.
- Outre le besoin impérieux d'organiser une publicité minimale informant « le consommateur » de l'existence de ces primes, la compréhension du système, des conditions

¹ Accès au logement : une allocation trop peu connue, in La Dernière Heure, 21 février 1991.

² Cfr. à ce sujet : N. BRASSEUR, op.cit., pp. 184-185.

d'octroi et de l'importance de la prime ou de l'allocation allouée laisse grandement à désirer ¹. Sans doute, les Régions ont-elles tenté d'imprimer l'un ou l'autre dépliant, prospectus ou document d'explication à ce sujet. L'effort fourni demeure cependant insuffisant.

- Plus fondamental encore au niveau de la reconnaissance d'un droit au logement est, pour la majorité des subventions examinées, l'absence totale de différence de traitement entre le propriétaire-occupant, le propriétaire non-occupant et l'occupant non-propriétaire ou ne disposant pas d'un droit réel sur le logement concerné. Il y a là, nous semble-t-il, une contrariété entre les objectifs annoncés et le régime organisé, celui-ci s'avérant en définitive davantage destiné à ne favoriser que la relance ou le maintien du secteur de la construction, ainsi que l'accès à la propriété immobilière ou l'amélioration de l'état d'un bien immobilier dont on est déjà propriétaire. Limiter ainsi le champ d'application écarte la prise en considération des intérêts du locataire et de son droit au logement ². Certains n'ont d'ailleurs pas manqué de souligner les vicissitudes de ce système, dans lequel le propriétaire non-occupant est amené à utiliser les deniers publics pour accroître son revenu locatif ³.

3.4. La fiscalité immobilière

- Les revenus des propriétés foncières constituent la première catégorie des revenus pris en considération par le Code des impôts sur les revenus ⁴. La règle établie par les dispositions légales applicables aboutit à ne prendre en considération qu'un revenu abstrait et présumé, fixé par l'administration que l'on qualifie de « revenu cadastral ».

Sans doute, est-il censé être un revenu normal, moyen et net ⁵. Il n'en est pas moins un revenu estimatif et non un revenu effectif. Les mesures qui ont amené le législateur à opter pour un tel régime sont essentiellement budgétaires :

- De la sorte, un revenu taxable subsiste lorsque le bien est occupé par son propriétaire lui-même.
- Une collusion entre bailleurs et locataires n'aurait pas manqué d'aboutir à une dissimulation des loyers véritables et à la disparition d'une donnée utile pour l'estimation de la valeur vénale des immeubles dans les hypothèses de perception de droits d'enregistrement ou de succession.
- L'impôt levé s'avère stable et indépendant de la conjoncture économique qui peut affecter les revenus mobiliers et professionnels.
- Le revenu cadastral est déterminé par l'administration et ne doit dès lors pas faire l'objet d'une déclaration : le précompte immobilier peut ainsi être levé l'année même et non l'année suivante.

Il n'a été porté exception à ce principe de taxation d'un revenu abstrait que par la loi du 19 juillet 1979, visant l'hypothèse où l'immeuble est donné en location et où le locataire affecte le bien à une exploitation professionnelle ou à l'exercice d'une profession libérale. Dans ce cas, le

¹ Primes : le parcours du combattant, in Les nouvelles immobilières (supplément hebdomadaire à La Libre Belgique et à La Dernière Heure), 8 novembre 1990, n° 6.

² Cfr. à ce sujet : Les communes bruxelloises face au marché immobilier, in Le mouvement communal, n° 1/1990, p. 4.

³ P. DEBRY, Prime à la rénovation et droit à l'habitat, in La protection du logement familial : le droit à l'habitat, un droit de l'homme (Actes de la Journée d'étude du 13 janvier 1990 de l'Association belge des juristes démocrates), p. 38 ; Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, p. 84.

⁴ Articles 7 à 10 du Code des Impôts sur les revenus (A.R. du 26 février 1964 portant coordination des dispositions légales relatives aux impôts sur les revenus).

⁵ Article 360 § 2 du Code des Impôts sur les revenus.

revenu imposable dans le chef du propriétaire se rapproche du loyer réellement perçu sous déduction des frais d'entretien et de réparation ¹.

Le revenu cadastral est fixé par parcelle, sur base de calculs de l'administration du cadastre soumis à révision tous les 10 ans ². Cette révision, appelée péréquation cadastrale, n'est cependant plus intervenue depuis 1980, les revenus cadastraux ayant été déterminés à ce moment en fonction de la valeur locative moyenne nette des immeubles au 1er janvier 1975 qui était la date de référence choisie. Théoriquement, il aurait donc fallu procéder à une nouvelle péréquation en 1990. L'administration du cadastre a cependant constaté qu'elle ne serait pas à même de procéder à temps cette réévaluation immobilière. La loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial a donc prévu un report de cette péréquation au 1er janvier 1992 ³. A l'heure actuelle, les pouvoirs publics envisagent un nouveau report de la péréquation cadastrale jusqu'à l'année 1995.

Les reports successifs de la péréquation sont évidemment une excellente affaire pour les propriétaires, toujours taxés aujourd'hui sur la valeur de leur immeuble au 1er janvier 1975. Le gouvernement a dès lors décidé de compenser le manque à gagner fiscal qui résulte pour lui de ce retard en prévoyant à tout le moins l'indexation des revenus cadastraux dès 1991⁴.

Le rappel de ces règles ne manque cependant pas de laisser un arrière goût d'anarchie législative et d'inégalité fiscale. En effet, le système actuel de l'impôt foncier, basé sur le revenu cadastral des immeubles, revient à accorder un privilège manifeste aux propriétaires louant des immeubles dont le revenu locatif est nettement plus élevé que le revenu cadastral. Il en résulte donc une sous-évaluation de l'assiette de l'impôt du revenu taxable, surtout pour les propriétaires de plusieurs immeubles de logement. Légiférer de la sorte constitue indéniablement une option politique qui contrevient à la consécration du droit au logement.

Sans doute, un système de taxation prenant davantage en considération cet objectif serait-il délicat à mettre en place et fort complexe. Cela a-t-il cependant arrêté le législateur fiscal en d'autres matières ou circonstances ?

- La réduction du revenu cadastral pour improductivité confirme encore la tendance dénoncée. L'article 9 du Code des Impôts sur les revenus dispose en effet :

« § 1er. Le revenu cadastral est réduit dans une mesure proportionnelle à la durée et à l'importance de l'improductivité ou de la perte ou l'absence de jouissance de revenus :

1°) Dans le cas où un immeuble bâti, non meublé, est resté totalement inoccupé et improductif de revenus pendant au moins 90 jours dans le courant de l'année d'imposition ;

...».

Cette possibilité d'« exonération » n'est évidemment pas de nature à inciter la mise à disposition de logements, même si l'inoccupation ou la diminution de capacité productive doivent résulter de circonstances non volontaires ⁵. Il n'en demeure pas moins qu'un

¹ La formule exacte à appliquer est reprise à l'article 7 § 2 du Code des impôts sur les revenus.

² Article 376 § 1 du Code des Impôts sur les revenus.

³ Le report de la péréquation au 1er janvier 1991 résultait de l'article 37 de la loi du 27 décembre 1984 portant des dispositions fiscales.

⁴ La péréquation est reportée, bonjour l'indexation, in Les nouvelles immobilières, 8 novembre 1990, p. 4 ; Arrêté royal du 14 février 1991 modifiant, en ce qui concerne le coefficient de revalorisation pour les revenus cadastraux, l'arrêté royal du 5 mars 1965 d'exécution du Code des Impôts sur les revenus (Mon.b., 15 mars 1991, p. 5183).

⁵ Cass., 1 février 1959, *Pas.*, 1960, p. 396.

propriétaire pourrait habilement avoir fait connaître son intention de louer l'immeuble tout en décourageant ou en refusant les candidats qui se manifesteraient.

- Par contre, la réduction de revenu cadastral pour la maison occupée par son propriétaire à titre d'habitation ¹ constitue une mesure se rapprochant davantage de la logique de la reconnaissance d'un droit au logement. Il en va de même de la déductibilité des intérêts des emprunts hypothécaires contractés pour l'acquisition d'un immeuble, à tout le moins lorsque ce dernier est destiné à servir de logement au candidat emprunteur. Cette limitation de la déductibilité envisagée n'a cependant pas été adoptée par le législateur.

- Enfin, il faut observer que les revenus immobiliers font l'objet de la perception d'un précompte et doivent être repris à la déclaration à l'impôt des personnes physiques, tandis que les revenus mobiliers bénéficient du précompte mobilier libératoire. Il s'ensuit une « pénalisation » des revenus immobiliers.

Les quelques principes de droit fiscal rappelés témoignent d'une incohérence certaine de l'attitude du législateur fiscal à l'égard de la politique du logement. Sans doute, n'est-ce pas la seule matière dans laquelle l'attitude du législateur fiscal présente peu d'unité. Est-ce cependant une raison suffisante pour lui de se dispenser de la recherche d'une telle cohésion dont l'objectif central pourrait être la consécration du droit au logement ? ².

Section 3. La loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer

Les développements du projet de loi visant à renforcer la protection du logement familial déposée à la chambre par le Ministre de la Justice en date du 19 novembre 1990 sont particulièrement clairs :

« Le toit qui abrite le preneur et sa famille exige la garantie d'une certaine sécurité pour que puisse s'inscrire en filigrane des dispositions qui y sont consacrées, l'avènement d'un « droit au logement ».

Les conditions d'exercice de ce droit supposent que chacun puisse disposer d'un logement d'une taille suffisante et offrant des conditions de confort et de sérénité. Des règles protectrices du bail ne contribueront que partiellement à l'effectivité de ce droit, mais elles la favoriseront sûrement. » ³.

Traditionnellement, la consécration du droit au logement dans les textes législatifs et réglementaires peut présenter trois aspects à l'égard desquels les législateurs nationaux réagissent concomitamment ou isolément dans les textes régissant les baux à loyer :

- La durée du bail
- L'état du bien donné en location
- La fixation ou la fluctuation du loyer et de ses accessoires.

Nous proposons d'examiner ici les dispositions de la loi récemment adoptée au regard des trois aspects décrits. Notre objectif n'est donc pas de fournir un commentaire exhaustif des nouvelles

¹ Article 10 du Code des impôts sur les revenus.

² L'interdiction de mettre le précompte immobilier à charge du locataire, prévue par la loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial et reprise par la loi du 20 février 1991 n'est évidemment pas suffisante pour réaliser cette unité ...

³ Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 3.

dispositions légales, mais bien de voir dans quelle mesure elles contribuent ou non à une consécration « tacite » du droit au logement.

Une observation préliminaire nous paraît cependant devoir être formulée à propos du champ d'application de la nouvelle loi. La limitation de celui-ci aux baux portant sur le logement que le preneur affecte à sa résidence principale constitue indéniablement une prise en considération et un premier pas dans la direction de la reconnaissance du droit au logement. Le législateur a en effet estimé opportun d'instaurer un régime spécial de protection couvrant ces baux ¹, concrétisant d'ailleurs ainsi l'engagement figurant dans l'accord du gouvernement de réviser la législation sur les baux à loyer « en vue d'assurer une meilleure protection des locataires quant à leur logement familial » ². Ce champ d'application est plus restreint que celui de la loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial, laquelle trouvait également à s'appliquer lorsque les locaux visés étaient destinés à l'établissement du siège ou à l'exercice d'activités d'une A.S.B.L. remplissant une mission d'intérêt général à caractère social, culturel ou philanthropique ou d'un établissement d'utilité publique au sens de la loi du 27 juin 1921.

1. La durée des baux relatifs à la résidence principale du locataire.

Les possibilités d'intervention législative afin de préserver la stabilité de l'occupation locative, étaient envisageables dans deux directions : soit l'établissement d'un régime où tout contrat de bail serait réputé à durée indéterminée, soit un régime où les contrats seraient réputés être conclus pour une durée déterminée. Dans la première hypothèse, la stabilité et la garantie accordée au locataire provient nécessairement d'une énumération limitative et stricte des motifs justifiant la possibilité d'un congé-renon dans le chef du bailleur. Dans la seconde hypothèse, la garantie accordée à ce dernier provient essentiellement du caractère minimal de la durée pour laquelle les baux sont réputés avoir été conclus.

L'importance de la législation sur cette question n'échappa nullement au gouvernement : "quant au choix des moyens qui peuvent être employés pour procéder à une réforme des baux, il peut s'agir d'une action sur le montant du loyer, sur la durée du bail, ou sur l'état de l'habitat (...) le gouvernement n'a pas voulu agir sur le prix des services, c'est-à-dire le loyer, considérant l'effet négatif sur le plan économique et social qu'avaient pu avoir, dans notre pays comme à l'étranger, des législations réglementant le loyer. L'option retenue est donc d'allonger la durée du bail et de mettre fin, en quelque sorte, aux baux à durée indéterminée, en les réputant conclus pour une durée déterminée, en l'occurrence 9 ans" ³.

Compte tenu de cette option, l'allongement de la durée du bail avec la détermination d'un plancher minimal, constitue "l'essentiel de la réforme" ⁴, le "pilier de base" et la "clef de voûte" ⁵ car "l'occupation locative étant assurée par la durée du bail, l'égalité contractuelle entre locataire et propriétaire peut cesser d'être un mythe, une fiction, et devient progressivement une

¹ Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 3.

² Point III, G. 1, p. 50.

³ Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. VAN ROMPAEY, doc. parl, Sénat, 1990-1991, n° 1190-2, p. 3. L'on peut signaler à cet égard que diverses propositions de loi, dont le dépôt a participé à la réflexion qui sous-tend la réforme actuelle de la matière des baux, optaient pour l'adoption d'un régime général de baux à durée indéterminée avec énumération limitative des congés, cfr. proposition VAES-AELVOET, Sénat, 1988-1989, n° 752-1, proposition VOGELS-SIMONS, chambre, 1989-1990, n° 951/1.

⁴ Développements du projet de loi, chambre, 1990-1991, n° 1357/1, p. 4.

⁵ Chambre, Rapport fait au nom de la commission de la justice, 1990-1991, 1357/10, p. 3; Rapport, Sénat, 1990-1991, n° 1190/2, p. 4.

réalité. Les équilibres inscrits dans le Code civil entre les devoirs et obligations réciproques des locataires et propriétaires pourront alors se réaliser avec une meilleure effectivité. Enfin, en allongeant la durée du bail, on résout partiellement deux autres problèmes notamment l'état de l'habitat et le montant du loyer. En effet, si lors des périodes des spéculations, la vitesse de rotation des locataires diminue, les hausses de loyer se trouveront lissées dans le temps. Par ailleurs, le locataire, auprès duquel on ne pourra plus agiter la menace ou le chantage de l'expulsion, pourra faire valoir ses droits en matière d'état général de l'habitat et de réparations telles que l'organise déjà actuellement le Code civil"¹.

En fait, de manière plus précise, les nouvelles dispositions légales adoptent un système mixte au regard des options précisées ci-dessus. Elles opèrent, en effet, tout à la fois sur la durée du bail et sur les possibilités de délivrer un congé renon.

A. En ce qui concerne la détermination de la durée du bail au moment de la conclusion du contrat.

La réglementation impose une durée minimale : "La durée présumée du bail d'un immeuble affecté au logement principal est fixée à 9 ans. (Ce terme) est suffisamment long pour garantir une certaine protection et une certaine stabilité au preneur. Il a été préféré un terme plus long qui risquerait de conduire à un démembrement du droit de propriété" ².

B. En ce qui concerne la limitation des modes de résiliation unilatérale du contrat.

A côté de la détermination d'une durée minimale, la nouvelle loi détermine de façon précise les conditions dans lesquelles les parties respectives peuvent dissoudre unilatéralement le contrat de bail.

Pour l'examen de ces dispositions, nous renverrons aux exposés de droit positif qui suivront. Pour notre propos, relevons les critères intervenant dans la détermination du mode de résiliation unilatérale admis par la loi : 1. le moment du congé, 2. la durée du préavis à notifier, 3. la nature du motif à invoquer, 4. le caractère impératif ou non impératif de la disposition. De façon synthétique, l'on peut résumer ces possibilités comme suit :

- congé émanant du bailleur

- a. A tout moment,
Moyennant un préavis de 6 mois,
Pour occupation personnelle,
Disposition impérative (sauf conclusion d'un bail à rénovation).
- b. A l'expiration du premier et du second triennat,
Moyennant un délai de préavis de 6 mois,
Pour cause de travaux importants ou sans motifs mais moyennant indemnité,
Disposition non impérative (les parties peuvent limiter ou exclure cette faculté de résiliation anticipée).

¹ Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. MAYEUR et HERMANS, chambre 1990-1991, n° 1357/10, p. 3 et 4.

² Développements du projet de loi, chambre, 1990-1991, n° 1357/1, p. 12.

- congé émanant du locataire

A tout moment,
Moyennant un préavis de 3 mois,
Sans justification de motif,
Moyennant une indemnité de 3,2,1 mois de loyer si la rupture intervient pendant la première, deuxième ou troisième année du premier triennat.
Disposition impérative.

Le système en lui-même vise à établir un équilibre des relations contractuelles. L'on apprécie ainsi l'intensité de l'intérêt du bailleur pour lui permettre une rupture à tout moment ou à échéance préfixe (occupation personnelle/travaux importants). On exige toujours de lui la notification d'un délai de préavis et, en règle, il peut consentir à renoncer à ces possibilités dans le contrat de bail. En ce qui concerne le locataire, on tend à assurer une mobilité réelle (délai de préavis de 3 mois à tout moment) tout en assurant une certaine stabilité au bénéfice du bailleur ne fut-ce que par équivalent lorsque la rupture intervient en cours des premières années de la location.

Il convient cependant de préciser que vis-à-vis de ce système général, le texte de loi a prévu un certain nombre de "soupapes" ¹. Celles-ci sont au nombre de trois :

- la possibilité pour le bailleur de mettre fin au bail à l'expiration du premier et du deuxième triennat, sans motif, mais moyennant le versement d'une indemnité (équivalente à 9 ou 6 mois de loyer selon que le contrat prend fin à l'expiration du premier ou du deuxième triennat) ².

La discussion générale qui suivit l'exposé du rapport à la chambre manifesta l'incohérence du procédé. D'une part, le projet visait à garantir la stabilité et le maintien du locataire et d'autre part, on permettrait, moyennant indemnité, au bailleur de mettre fin au contrat de bail à tout moment (dans la version première du projet) et sans invoquer le moindre motif : "Le principe selon lequel ce type d'habitation fait l'objet d'un bail de 9 ans devrait garantir la sécurité du logement. Ce principe est toutefois largement nuancé par l'article 3, § 2, de la nouvelle section II insérée par l'article 2 du projet, qui autorise le bailleur à mettre fin au bail, à la fin de chaque triennat, pour des raisons bien déterminées, et surtout par l'article 3, § 3, de cette section, qui l'autorise en quelque sorte à racheter la sécurité de logement à tout moment moyennant le versement d'une indemnité." ³. Si on comprend la nécessité d'établir un régime d'équilibre entre les droits et les obligations des parties, si on comprend que la détermination de la durée du bail fut la préoccupation essentielle du gouvernement, on admet difficilement que ce qui est garanti d'une part soit partiellement ruiné de l'autre.

¹ Rapport fait au nom de la commission de la justice, Chambre, 1990-1991, 1357/10, p. 5.

² Dans le projet initial, il était même prévu la possibilité pour le bailleur de mettre fin au bail à tout moment et sans motif moyennant préavis de 6 mois et une indemnité complémentaire égale à 12, 9 ou 6 mois de loyer selon que le congé est donné au cours du premier, du deuxième ou du troisième triennat. Cfr. rapport fait au nom de la commission de la justice, chambre, 1357/10, p. 5.

³ Chambre, 1990-1991, 1357/10, p. 10.

- la possibilité de conclure des baux de courte durée n'excédant pas 3 ans.

Cette disposition est comprise, dans le projet de loi, comme étant "une exception au régime légal" ¹ Ce bail à durée réduite doit nécessairement être établi par écrit. Les travaux préparatoires manifestent que le gouvernement envisageait deux grandes hypothèses justifiant le recours à un bail réduit : d'une part, des circonstances propres au locataire (par exemple : jeune ménage), d'autre part, le désir du bailleur de "conclure un bail à l'essai avec son locataire s'il craint de s'engager tout de suite pour une trop longue période" ².

Ici encore, l'absence de tout contrôle ou de toute mesure objective susceptible de garantir le caractère dérogatoire ou exceptionnel du bail de durée réduite par rapport au principe général du bail de 9 années, fit déclarer, dans les débats parlementaires, "que l'on risque d'aller vers une généralisation du contrat d'une ou de trois années, situation qui avantage de fait le propriétaire" ³. Il faut craindre, en effet, qu'à défaut d'incitation du bail à durée de 9 ans ou de dissuasion du bail à courte durée, rien n'empêchera la pratique de détourner la finalité de la loi.

D'autre part, les premières analyse doctrinales du régime des baux à courte durée n'excluent pas, comme l'espérait le législateur, la reconduction du bail à courte durée entre mêmes parties ⁴. Ce gauchissement regrettable de la philosophie du projet par la pratique rend quelque peu illusoire la protection du locataire par l'octroi d'une durée de bail minimale...

- Enfin, la troisième soupape concerne la possibilité d'introduire une action en révision du montant du loyer, contrepartie de la stabilité.

C. En ce qui concerne la protection de la location lors de la mutation du régime de propriété du bien loué.

Le gouvernement insista sur le fait que "pour donner toute son efficacité au régime primaire de la durée, il était nécessaire de déroger au mécanisme classique de l'opposabilité" ⁵.

L'article 9 dispose qu'en cas d'aliénation du bien loué "l'acquéreur à titre gratuit ou à titre onéreux est subrogé aux droits et obligations du bailleur même si le bail réserve la faculté d'expulsion en cas d'aliénation".

Le régime légal a donc adopté le principe de la subrogation, mécanisme qui permet de conjurer au mieux les demandes intempestives d'augmentation de loyer et les menaces de déguerpissement lors de la transmission du bien.

Néanmoins, les dispositions légales restent attachées au mécanisme classique de l'opposabilité découlant de la formalité de l'enregistrement. En effet, dans cette hypothèse, la subrogation aux droits du vendeur est pure et simple et les nouveaux acquéreurs ne disposent pas de plus, ni de moins de droits que leur auteur. Par contre, en cas d'opposabilité du bail non enregistré (c'est-à-dire dans l'hypothèse où le preneur établit une occupation de fait d'au moins 6 mois),

¹ Développement du projet de loi, chambre, 1990-1991, 1357/1, p. 16.

² Ibidem.

³ Rapport fait au nom de la commission de la justice, chambre, 1357/10, p. 69.

⁴ Cfr sur ce point le rapport de Mme Y. MERCHERS dans le présent recueil..

⁵ Ibidem, p. 5.

l'acquéreur subrogé aux droits et obligations de l'ancien bailleur dispose d'une possibilité supplémentaire de mettre fin au bail moyennant un congé de 3 mois (au lieu de 6 mois) que ce soit pour occupation personnelle, pour travaux importants ou moyennant indemnité et ce sans attendre l'expiration d'un triennat pour autant que ce congé soit notifié dans un délai de 3 mois à compter de la transcription de l'acte authentique de vente.

La publicité assortie au mécanisme de l'enregistrement modalise ainsi l'équilibre des relations contractuelles. Le projet de réduire le taux des droits d'enregistrement au seul taux fixe concourra à favoriser le régime de protection du locataire. L'on remarquera, enfin, que la faculté complémentaire accordée au nouvel acquéreur d'un bien loué en vertu d'un bail non enregistré, se coule sur les motifs équivalents de la résiliation unilatérale en ce compris le versement d'indemnité.

D. Prorogation pour cause exceptionnelles

La loi, en son article 11, reprend en substance les dispositions de l'ancien article 1759 bis du Code civil.

Le régime de l'article 1759 bis est cependant aménagé à trois niveaux :

- la prorogation exceptionnelle peut être demandée par le preneur lorsque le bail vient à l'échéance et également lors d'un congé qui émane de lui. En effet, les travaux préparatoires, manifestent avec lucidité que les raisons qui peuvent intervenir sous le concept de "circonstances exceptionnelles" sont aussi réelles dans l'hypothèse d'un congé donné par le bailleur que dans celle où ce congé émane du preneur. Le principe même qui permettait de revoir le mécanisme de la prorogation exceptionnelle imposait la solution de cette extension ¹.
- à la différence du texte actuel du Code civil la disposition en projet ne limite pas dans le temps la prorogation accordée par le juge. Elle impose uniquement au juge de fixer une durée, ce qui exclut qu'une prorogation à durée indéterminée puisse être octroyée au preneur. Le texte autorise même la possibilité d'une seconde prorogation fondée sur de nouvelles circonstances exceptionnelles. Dans cette optique, le projet participe à cette délégation renforcée de compétence au juge de paix qui devient davantage l'arbitre des intérêts respectifs des parties au contrat de bail.
- enfin, le texte de la nouvelle loi ne prive pas le preneur du bénéfice de la prorogation en cas d'aliénation de l'immeuble, ce qui aurait eu pour effet de vider la disposition d'une bonne partie de son efficacité.

Force est de constater que, sur ce point, le projet de loi renforce la cohérence de l'exécution de son objectif.

D'une manière générale, l'axe de la réforme portant sur l'allongement de la durée du contrat de bail, renforcé par l'énumération limitative des hypothèses de congé, rencontre le souci d'assurer à ce niveau une protection effective du locataire.

Malheureusement cette philosophie du projet est gravement fragilisée par, d'abord, l'introduction d'une possibilité de résiliation unilatérale sans motif (moyennant indemnité) dans le chef du bailleur et, ensuite, par l'introduction d'un régime d'exception (baux à durée de moins de 3 ans) qui ne voit son caractère dérogatoire assorti d'aucune garantie...

¹ Chambre, 1990-1991, 1357/1, p. 26.

Enfin, force est de constater que la réglementation se confine strictement aux rapports contractuels. Aucune mesure n'est en effet prévue à titre de mesure conjurant ou accompagnant l'expulsion.

Cette réglementation dans ses contradictions ou ses omissions porte la trace d'une législation de compromis plus que celle d'une politique concertée.

2. L'état du bien donné en location

L'intention affirmée par le gouvernement dans les développements du projet de loi déposé à la Chambre en date du 19 novembre 1990 a clairement été de considérer l'allongement de la durée du bail comme « la clef de voûte de ce projet »¹. Il n'en demeure pas moins que l'aspect qualitatif du logement n'a pas été perdu de vue, la nécessité de « disposer d'un logement d'une taille suffisante et offrant des conditions de confort et de sérénité » étant expressément reconnue par l'auteur du projet². Les dispositions de la loi du 20 février 1991 relatives ou ayant une influence sur l'état du bien donné en location sont les articles 2 et 8 de la nouvelle section II « des règles particulières aux baux relatifs à la résidence principale du preneur », insérées à la suite de l'article 1762 bis du Code civil par l'article 2 de la loi examinée.

Ils disposent respectivement :

« Article 2 : le bien loué doit répondre aux exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité.

Cette condition s'apprécie par référence à l'état du bien au moment de l'entrée en jouissance du preneur ».

« Article 8 : les parties peuvent convenir lors de la conclusion du bail ou ultérieurement que le preneur s'engage à réaliser dans le bien loué et à ses frais des travaux déterminés.

Dans ce cas, il peut être dérogé à l'article 2 dans la mesure où les travaux envisagés visent à remédier à l'état du bien loué.

En contrepartie des travaux, le bailleur s'engage à renoncer pendant une période déterminée et qui peut être supérieure à 9 années, à la faculté de mettre fin au bail ou à la faculté de demander la révision du loyer, ou il s'engage à concéder au preneur une diminution de loyer ».

Avant toute chose, il faut faire écho aux travaux préparatoires de la loi qui ont confirmé la combinaison possible des deux articles commentés. Un amendement avait en effet pour but de compléter l'article 2 par l'insertion d'un second alinéa libellé comme suit :

« Afin de répondre à ces exigences élémentaires de sécurité et de salubrité et d'habitabilité, les parties peuvent convenir lors de la conclusion du bail ou/et ultérieurement que le preneur s'engage à réaliser dans le bien loué à ses frais les travaux voulus »³.

Cet amendement a cependant été retiré par ses auteurs, le Ministre de la Justice s'étant rallié à son contenu, cette disposition figurant déjà dans le projet à l'examen, en l'occurrence à l'article 8 relatif à la rénovation⁴. Cet article 2 semble donc présenter un caractère impératif⁵, sous

¹ Doc. Parl. Ch., 1357/1-90/91, p. 4 ; Doc. Parl., Ch., 1357/10-90/91, p. 3.

² Ibid., p. 3.

³ Amendement n° 55, in Doc. Parl., Ch., 1357/4-90/91, p. 19.

⁴ Doc. Parl., Ch., 1357/10-90/91, p. 46 ; Doc. Parl., Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 69.

⁵ Cfr. à ce sujet, Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 70.

réserve de l'exception expressément prévue par l'article 8 et limitée à l'exécution de travaux visant à remédier à l'état d'insécurité, d'insalubrité ou d'inhabitabilité ¹.

L'article 2 de la loi du 20 février 1991 doit évidemment être rapproché des articles 1719 et 1720 du Code civil, en vertu desquels le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce et d'entretenir celle-ci en état de servir à l'usage pour laquelle elle a été louée. La doctrine et la jurisprudence s'accordent cependant pour reconnaître unanimement le caractère supplétif de ces dispositions : les parties demeuraient donc libres de convenir de l'état dans lequel le bien sera mis à la disposition du preneur ². S'il a été admis que les conventions dérogatoires entre les parties pouvaient présenter un caractère tacite ³, elles devaient néanmoins être certaines.

Divers parlementaires sont intervenus au cours des travaux préparatoires pour obtenir le retrait de l'article 2 de la loi du 20 février 1991, au motif que la combinaison de celui-ci avec les articles 1719 et 1720 du Code civil s'avérerait délicate ou priverait la nouvelle disposition projetée de toute portée juridique. A de multiples reprises, le Ministre de la Justice a exposé l'utilité que présentait pour lui le nouveau texte proposé :

- les dispositions des articles 1719 et 1720 sont supplétives, alors que l'article 2 de la loi du 20 février 1991 présente un caractère impératif ;
- les dispositions des articles 1719 et 1720 restent vagues alors que l'article 2 de la loi du 20 février 1991 a un contenu précis, fixant des critères minima correspondant aux exigences que requiert la dignité humaine. Pour l'appréciation de ces prescriptions élémentaires, il n'y a cependant pas lieu de se référer à l'acception des termes « sécurité, salubrité et habitabilité » existant en droit administratif. Le Ministre de la Justice a au surplus émis le doute qu'il appartenait au législateur national de fixer des normes minimales pour ces différents critères, celles-ci lui paraissant relever plutôt de la compétence des Régions.
- L'état du bien visé à l'article 2 de la loi du 20 février 1991 doit s'apprécier par référence à l'état dans lequel il se trouvait début du bail.
- La sanction de la mise en location d'un immeuble ne répondant pas aux exigences de sécurité, de salubrité et d'habitabilité établies par l'article 2 de la loi du 20 février 1991 serait celle qui frappe l'absence d'une des conditions de validité d'un contrat, à savoir la nullité de ce dernier.

Le commentaire de cette disposition et des affirmations auxquelles elles ont donné lieu sera présenté ultérieurement par un autre orateur. Dans le cadre d'une réflexion relative au droit au logement, nous ne pouvons cependant manquer de formuler quelques observations :

- A supposer même que l'article 2 de la loi du 20 février 1991 doive être considéré comme une « déclaration de principe », dépourvue de signification juridique ⁴, il n'en demeure pas moins un pas important dans le sens d'une reconnaissance du contenu qualitatif essentiel du droit au logement.
- La version originale du projet de loi utilisait les vocables de « sécurité, salubrité et confort ». Cette trilogie aurait encore permis d'augmenter le seuil qualitatif à atteindre par les logements donnés en location.

¹ Doc. Parl., Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 42.

² En ce sens : J. VANKERCKHOVE, Chronique de jurisprudence : baux à loyer - baux commerciaux (1975-1988), *J.T.*, 1988, p. 336, n° 28 ; G. ROMMEL, Le bail civil et commercial (1975-1983), in *Recyclage aux Facultés Universitaires Saint Louis*, n° 30 ; Y. MERCHIEERS, Le bail en général, Larcier, Bruxelles, 1989, p. 138, n° 157 et p. 146, n° 176 ; J.P. Schaerbeeck, 3° Canton, 25 juillet 1985, inédit (Rép. 904 : En cause M.... contre G....).

³ J.P. Namur, 1er Canton, 4 mai 1973, *Pas.*, 1974, III, p. 4.

⁴ Cfr. à ce sujet Doc. Parl. Ch., 1357/10-90/91, p. 46 ; amendement n° 171, in Doc. Parl. Ch., 1357/11-90/91, p. 2.

- Sans doute, « les exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité » vont - elles susciter des controverses au niveau de l'appréciation des conditions posées. Certains parlementaires ont émis la crainte de la renaissance d'un « gouvernement des juges ... ou des experts désignés par les juges » ¹. La dernière dérive risquerait effectivement de priver l'article 2 de la loi du 20 février 1991 de toute effectivité, les locataires renonçant à se prévaloir de cette disposition eu égard au coût d'une éventuelle procédure judiciaire. Nous ne pouvons dès lors qu'implorer les juges de paix de trancher autant que possible les différends qui leur seront soumis sans avoir recours à la procédure d'expertise dont la lenteur et le coût ne sont plus à détailler ².
- L'option retenue par le législateur nous paraît préférable à celle prévue par la proposition de loi déposée en son temps par le député Van den Bossche ³ qui tendait à autoriser le preneur à effectuer « tous les travaux d'aménagement utiles à la condition qu'ils ne compromettent ni la sécurité, ni la salubrité, ni l'esthétique du bâtiment, sous réserve de l'obligation pour le preneur d'informer préalablement le bailleur des travaux envisagés selon une procédure calquée de celle instaurée par l'article de de la loi du 30 avril 1951 relative aux baux commerciaux ». Pareille option aurait, nous semble-t-il, multiplié les risques de conflit et créé une incertitude dans le chef du locataire.

L'article 8 de la loi du 20 février 1991 a fait couler beaucoup moins d'encre. Les oppositions formulées n'ont eu trait qu'au caractère limitatif des contre-parties autorisées dans le cas de la conclusion d'un bail ne répondant pas au prescrit de l'article 2 et de l'exécution de travaux d'aménagement par le preneur. L'énumération limitative prévue par le législateur a évidemment eu pour objectif d'éviter tout usage abusif de cette possibilité de déroger à un article impératif.

Sans doute, un conflit pourrait-il également survenir entre les parties à l'occasion de l'exécution par le preneur des travaux convenus ⁴. Il faut cependant rappeler qu'un propriétaire ne peut être contraint de recourir à l'application de l'article 8 ... Le propriétaire reste évidemment libre de donner en location un bien qui répond aux exigences de sécurité, de salubrité et de confort visées par l'article 2. S'il accepte dès lors la conclusion d'un bail à la rénovation, on peut légitimement croire que, comme le locataire, il en retirera un avantage immédiat ou, à tout le moins, à moyen terme.

3. Le loyer et ses accessoires

Pas plus que la loi du 22 décembre 1989, relative à la protection du logement familial ⁵, celle du 20 février 1991 n'a entendu procéder à un contrôle du montant du loyer de base ⁶.

¹ Doc. Parl. Ch., 1357/4-90/91, p. 19 ; Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991) , p. 65.

² Les travaux préparatoires de la loi du 20 février 1991 se prononcent d'ailleurs clairement dans ce sens dans le cadre du contentieux de l'article 7 relatif à la révision des loyers et des charges.

³ Doc. Parl. Ch., 369/1-1988.

⁴ Cfr. à ce sujet : Doc. Parl Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 130.

⁵ Doc. Parl. Sénat, 847-1 (1989-1990), p. 4 ; Doc. Parl. Sénat, 847-2 (1989-1990), p. 23 ; J. VANKERCKHOVE, La loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial, *J.T.*, 1990, p. 122.

⁶ Doc. Parl. Chambre, 1357/1-90/91, p. 4 ; Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 3.

A maintes reprises, les travaux préparatoires de la nouvelle loi ont souligné les effets pervers d'une réglementation ou d'un blocage des loyers :

- apparition d'un décalage entre les prix pratiqués et les prix du marché
- désinvestissement massif dans le secteur immobilier
- dégradation de l'état des immeubles donnés en location
- nécessité d'instaurer des contrôles bureaucratiques
- développement de pratiques alternatives (pas de porte)
- complexité des textes légaux et risques de différends ¹.

On ne peut cependant en déduire que la loi du 20 février 1991 est dépourvue de tout effet sur le prix et ses accessoires. En effet, diverses dispositions de cette loi, commentées par ailleurs, touchent à cette question :

- l'article 5 interdit de mettre le précompte immobilier à charge du preneur
- l'article 6 prévoit l'indexation automatique des loyers
- l'article 7 autorise la révision du loyer de commun accord entre les parties ou, à défaut, par le juge de paix, ainsi que la conversion des frais et charges forfaitaires en frais et charges réels
- l'article 10 organise le régime de la garantie locative et limite le montant de celle-ci.

Sans doute, ces dispositions susciteront-elles de nombreux commentaires qui viendront s'ajouter aux débats parlementaires déjà importants sur les matières qu'ils traitent. Nous nous contenterons de constater ici que le législateur national a confirmé l'option déjà annoncée de ne pas soumettre les loyers à la réglementation des prix organisée par l'arrêté-loi du 22 janvier 1945 sur la réglementation économique et les prix, modifié par la loi du 30 juillet 1971 ². Sans doute, l'instauration d'un contrôle des loyers aurait-elle apporté de l'eau au moulin de la consécration par la loi du 20 février 1991 du droit au logement. Le législateur a estimé ne pouvoir franchir ce pas supplémentaire, en maintenant le principe de la liberté de fixation du loyer de base, celui-ci et ses accessoires ne faisant l'objet que de mesures « d'encadrement ».

Nous regrettons toutefois que le législateur n'ait pas profité de la réforme pour modifier les règles relative à l'enregistrement des baux ³. Remplacer le droit proportionnel au loyer et à la durée du bail actuellement prévu par les articles 83 et 84 du Code des droits d'enregistrement par un droit fixe aurait certainement amené un grand nombre de locataires à procéder à la formalité de l'enregistrement de leur bail, en manière telle que le produit fiscal de celle-ci serait resté constant. Par contre, il en serait résulté un avantage indéniable au niveau de la sécurité de logement dans le chef du locataire.

¹ Cfr. Doc. Parl. Chambre, 1357/1-90/91, p. 4 ; Doc. Parl. Chambre, 1357/10-90/91, p. 3, 11 et 19 ; Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (90-91), p. 3, 4.

² A propos d'une tentative de réglementation du loyer, il faut faire écho au nouvel article 1734 proposé par les députés Vogels et Simons (Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les contrats de louage et tendant à sauvegarder le droit au logement par la réglementation des loyers et la protection du locataire-occupant, Doc. Parl. Chambre, 959/1-89/90). Cette proposition jetait les bases d'une détermination de la valeur locative « normale » du logement permettant d'établir le loyer initial de référence (cfr. *ibid.*, pp. 33-35).

³ Nous venons d'apprendre qu'une loi récente a partiellement remédié à cette lacune en soumettant dorénavant les baux écrits d'habitation à un droit fixe d'enregistrement de 750 frs. Elle n'est pas encore publiée au Moniteur lors de la clôture de ce manuscrit.

4. Quelques réflexions complémentaires

Nous ne pouvons clore ce bref examen des dispositions de la loi du 20 février 1991 en rapport avec la notion de droit au logement, sans formuler diverses remarques relatives à la genèse de ce texte, à son contenu et à son application.

– Sans aucun doute, la loi du 20 février 1991 a-t-elle le mérite d'exister et d'avoir été menée au terme de la procédure parlementaire. Combien de fois dans le passé n'a-t-on pas souligné la nécessité de sortir du mécanisme des lois provisoires et de mettre en place une législation « définitive ». Les travaux préparatoires de la récente loi confirment d'ailleurs, si besoin en était, le consensus apparu sur cette exigence impérieuse ¹.

– Par contre, le processus d'élaboration de la nouvelle législation laisse grandement à désirer. Lors des travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial, le Ministre de la Justice s'était expressément engagé à déposer un projet global pour le 31 mars 1990 ². La réalité fut toute différente, le projet du gouvernement n'étant déposé sur le bureau de la Chambre qu'en date du 19 novembre 1990. Devant les protestations des parlementaires ³, le gouvernement dut se résoudre à insérer in extremis un article 66 au projet de loi relative à diverses dispositions fiscales et non fiscales ⁴. Cette disposition avait pour seul objectif de proroger d'un nouveau terme de deux mois les effets de la loi du 22 décembre 1989 relative à la protection du logement familial.

Après avoir subi de profondes modifications à la Chambre, le projet de loi fut soumis au Sénat. Divers amendements ou corrections de fond ou de forme furent encore proposés par les Sénateurs, le Ministre de la Justice allant même jusqu'à marquer son accord sur le contenu de certains amendements, mais déclarant ne pouvoir les accepter en raison de l'urgence qu'il y avait à promulguer la loi ⁵. La réalité dépassa à nouveau la fiction, lorsque la loi du 20 février 1991 fut modifiée dès le lendemain de son entrée en vigueur par une loi du 1er mars 1991 ⁶.

– Au delà de ces avatars de la procédure d'élaboration de la nouvelle législation, le contenu de celle-ci laisse rêveur. Après moultes déclarations de parlementaires insistant sur la nécessité de disposer d'un texte clair et accessible pour les parties ⁷, force est malheureusement de constater que la complexité des nouvelles dispositions rend celles-ci quasiment inaccessibles à « l'homme de la rue », le recours aux avocats risquant de devenir un passage obligé et coûteux pour les justiciables ⁸.

¹ Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, p. 2 ; Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 3, 6 et 23.

² Cela avait d'ailleurs amené le Sénateur Henrion à prédire : « Ce n'est jamais que la veille du 1er avril », in compte rendu analytique Sénat, session 1989-1990, p. 322.

³ Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, p. 6 et 21.

⁴ Devenu la loi du 28 décembre 1990 relative à diverses dispositions fiscales et non fiscales (Mon.b., 20/12/1989, p. 24457).

⁵ Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 166, 170 et 183.

⁶ Mon.b., 2/3/1991, p. 4003.

⁷ Doc. Parl. Ch., 1357/1 - 90/91, p. 6 ; Doc. Parl. Ch., 1357/10 - 90/91, p. 6 ; Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 14.

⁸ Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 78.

Ne vit-on d'ailleurs pas le Ministre de la Justice lui-même déclarer : « Il est pratiquement impossible de faire un tableau des dispositions impératives et supplétives » ¹.

– Le rapide examen du contenu de la nouvelle législation auquel nous avons procédé, ainsi que les contributions des rapporteurs qui nous succéderont, nous paraissent confirmer que ni l'accès au logement, ni la sécurité du logement ne sont facilités ou consacrés par les nouvelles règles. La multiplicité des « soupapes » prévues par la loi du 21 février 1990 aboutit à ruiner l'objectif décrit plus haut et vanté dans les développements du projet de loi du gouvernement.

– Au-delà de cette complexité et du contenu des textes légaux, il faut encore observer que la nouvelle loi n'a nullement abordé le problème de l'accès à la justice dans le cadre des litiges de nature locative, nonobstant les récentes études parues à ce sujet et évoquées lors des travaux préparatoires ². Nous sommes évidemment conscients du caractère récurrent de la problématique de l'accès à la justice. Sans doute, les difficultés rencontrées ne sont-elles nullement propres au contentieux locatif. S'agissant de litiges touchant à un bien vital, la nouvelle législation n'était-elle cependant pas l'occasion de tenter de mettre en place des structures appropriées (Commissions locatives, ...) ?

¹ Doc. Parl. Sénat, 1190-2 (1990-1991), p. 42.

² E. LANGEWERF, F. VAN LOON et Y. WOUTERS, De afhandeling van huurgeschillen door de vrederechter : in *Empirisch onderzoek*, P.P.R., 1989, pp. 1-31 ; B. LOUVEAUX, Le règlement du contentieux locatif, in *La protection du logement familial : Le droit à l'habitat, un droit de l'homme* (Actes de la journée d'étude du 13/1/1990 de l'Association belge des juristes démocrates), pp. 21-29.

CONCLUSION

Tout le monde semble s'accorder sur la nécessité vitale pour tout individu de disposer d'un logement atteignant un seuil qualitatif minimal. Si la reconnaissance formelle du droit au logement dans un texte de droit interne ne serait évidemment pas suffisante pour en assurer l'effectivité, il nous paraît cependant essentiel que le consensus dégagé fasse l'objet d'une traduction dans les textes de droit belge.

Eu égard au paysage institutionnel belge, il nous paraît essentiel que la consécration du droit au logement puisse intervenir dans notre Charte fondamentale, afin de ne pas être retardé par l'éternel débat de partage des compétences entre l'Etat national et les Régions. Une telle initiative ne pourrait cependant constituer qu'un premier pas, exigeant une meilleure collaboration de ces pouvoirs et des autorités locales en vue d'assurer une protection efficace du droit au logement.

Les diverses législations examinées dans le cadre de la présente étude témoignent indéniablement d'une volonté de « générosité » ou de soutien du secteur du logement. Celle-ci s'avère cependant présenter de graves carences dans la réalité de l'application des textes. Un effort peut et doit incontestablement être développé. La fiscalité immobilière pourrait particulièrement faire l'objet d'une révision assez fondamentale dont l'axe central devrait être la reconnaissance du droit au logement.

La loi du 20 février 1991 est sans aucun doute la tentative d'émergence de bonnes intentions en vue de donner un contenu positif au droit au logement. L'examen des textes révèle cependant que la loi adoptée est restée largement en deçà des possibilités ouvertes, spécialement eu égard aux multiples « soupapes » dénoncées. Nous regrettons particulièrement que la loi du 20 février 1991 n'ait nullement consacré le principe d'un droit de préemption pour le preneur, même s'il nous paraît opportun de modaliser ce droit en l'excluant, par exemple, dans certaines hypothèses particulières (cession du bien à un membre proche de la famille, ...).

Cela étant, il nous paraît incontestable que le droit au logement constitue dès à présent, compte tenu de la réglementation applicable et de l'efficience des dispositions normatives supranationales, un principe général d'interprétation dont nos Cours et Tribunaux ont à tenir compte dans l'application qu'ils ont à faire des législations examinées, et spécialement des dispositions applicables en matière de baux à loyer.

Reste donc à attendre de voir le sort que la jurisprudence accordera à la reconnaissance incontestable du droit au logement dans des actes et instruments internationaux dont nous nous sommes efforcés d'établir qu'ils ne sont pas seulement remplis de vaines proclamations.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

CHAPITRE I : LE LOGEMENT

1. Approche quantitative
 - 1.1. La crise du logement
 - 1.2. Le logement, un bien particulier
 - 1.3. Le logement et son prix
2. Approche qualitative
 - 2.1. Compréhension qualitative
 - 2.2. Extension spatiale

CHAPITRE II : LE DROIT AU LOGEMENT

1. Les titulaires
2. Le droit au logement
 - 2.1. L'accès au logement
 - 2.2. Maintien et stabilité de l'occupation
 - 2.3. L'établissement d'un loyer abordable ou à un juste prix

CHAPITRE III : LA CONSECRATION JURIDIQUE DU DROIT AU LOGEMENT

Section 1 : La protection transnationale du droit au logement

1. Les textes : l'affirmation du droit au logement sur le plan international
 - 1.1. La déclaration universelle des droits de l'homme
 - 1.2. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
 - 1.3. Deux autres dispositions supranationales
2. L'effet direct des règles de droit international
 - 2.1. Définition
 - 2.2. Conditions de l'applicabilité directe
 - 2.3. Critères
 - 2.4. Assouplissement doctrinal et jurisprudentiel
 - 2.5. Conséquences de l'effet direct d'une disposition de droit international
 - 2.6. L'exemple de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
3. L'effet horizontal
4. L'effectivité des actes supranationaux
 - 4.1. Approche classique
 - 4.2. Approche critique
5. Le droit au logement proclamé dans les actes supranationaux

Section 2 : Le droit interne

1. La Constitution
2. La répartition des compétences
3. La réglementation applicable
 - 3.1. Le logement social
 - 3.2. La lutte contre les immeubles délabrés et insalubres
 - 3.3. Les primes et allocations
 - 3.4. La fiscalité immobilière

Section 3 : La loi du 20 février 1991 modifiant et complétant les dispositions du Code civil relatives aux baux à loyer

1. La durée des baux relatifs à la résidence principale du locataire
2. L'état du bien donné en location
3. Le loyer et ses accessoires
4. Quelques réflexions complémentaires

CONCLUSION

TABLE DES MATIERES